

الفقه النافع

للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسني السمرقندي

ت ٥٥٦ هـ

دراسة وتحقيق

د. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود

الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

الجزء الثالث

مكتبة العبيكان

ⓒ مكتبة العبيكان، ١٤٢٠ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

السمرقندي، ناصر الدين أبي القاسم الحسني

الفقه النافع / تاليف ناصر الدين أبي القاسم الحسني السمرقندي، تحقيق ابراهيم محمد العبود - الرياض

٤٨٠ص: ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٨-٦-٦-٢٠-٩٩٦٠ مجموعة

٤-٨-٦-٢٠-٩٩٦٠ (مجلد ٢)

١- الفقه الحنفي أ- العبود، إبراهيم محمد (محقق) ب- العنوان

ديوي ٢٥٨,١ ٢٠/٢٤٩٤

ردمك: ٨-٦-٦-٢٠-٩٩٦٠ مجموعة رقم الإيداع: ٢٠/٢٤٩٤

٤-٨-٦-٢٠-٩٩٦٠ (مجلد٢)

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م

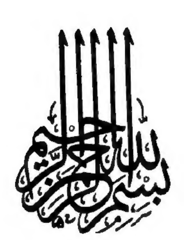
الناشر

مكتبة العبيكان

الرياض ـ العليا ـ تقاطع طريق الملك فهد مع العروبة.

ص.ب: ٦٢٨٠٧ الرياض ١١٥٩٥

هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤، فاكس: ٤٦٥٠١٢٩



باب القِران

٢١٧ القِران أفضل من التمتع عندنا[١]،[٢] روي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أفرد بالحج[٣]،[٤]، ....

---

(١) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٥.

(٢) في (ش) زيادة (وروى البخلي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الإفراد أفضل من التمتع).

(٣) في (ت، ش) (الحج).

(٤) روى البخاري ومسلم ومالك وغيرهم عن عائشة، ـ رضي الله عنها ـ: لفظ البخاري: «قالت: خرجنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عام حجة الوداع، فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالحج، فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة لم يحلوا حتى كان يوم النحر». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤٢١ الحديث ١٥٦٢. وأخرجه مسلم بروايتين (ج٢ ص ٨٧١، ٨٧٣ الحديث رقم ١٢١١ (١١٤، ١١٨).

الرواية الأولى: بلفظ «قالت: خرجنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: «من أراد منكم أن يهل بحج وعمرة فليفعل. ومن أراد أن يهل بحج، فليهل. ومن أراد أن يهل بعمرة، فليهل «قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فأهل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بحج وأهل به ناس معه وكنت فيمن أهل بالعمرة».

الرواية الثانية: بلفظ «قالت: خرجنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عام حجة الوداع. فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة. ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالحج فأما من أهل بعمرة فحل. وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة، فلم يحلوا، حتى كان يوم النحر». وأخرجه مالك بروايتين:

الرواية الأولى: بلفظ رواية مسلم الثانية، وزاد كلمة «وحده» قبل «وأهل رسول الله».

الرواية الثانية: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أفرد الحج». وأخرج مسلم حديثاً آخر عن ابن عمر في رواية «يحيى»: «قال أهللنا مع رسول الله ـ صلى =

و(1) روي أنه ـ (عليه السلام)(2) ـ قال: «لبيك بحجة وعمرة»(3) ....

= الله عليه وسلم ـ بالحج مفرداً. وفي رواية «ابن عون» أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أهل بالحج مفرداً». صحيح مسلم ج٢ ص ٩٠٤، ٩٠٥ الحديث ١٢٣١ (١٨٤):

(1) في (ت) (فقد).

(2) سقطت من (ش).

(3) أخرج أصحاب الكتب الستة عن أنس بن مالك، ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «قال: صلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ونحن معه بالمدينة ـ الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين، ثم بات بها حتى أصبح، ثم ركب حتى استوت به على البيداء حمد الله وسبح وكبر، ثم أهل بحج وعمرة وأهل الناس بهما...». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤١١، ٤١٢ الحديث ١٥٥١. وأخرجه مسلم بروايتين (ج٢ ص ٩٠٥ الحديث ١٢٣٢ (١٨٥، ١٨٦).

الرواية الأولى: بلفظ «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يلبي بالحج والعمرة جميعاً». قال بكر [أحد رواة الحديث]: فحدثت ذلك ابن عمر فقال لبي بالحج وحده. فلقيت أنساً فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس: ما تعودنا إلا صبياناً، سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول «لبيك عمرة وحجاً».

الرواية الثانية: بلفظ «حدثنا أنس ـ رضي الله عنه ـ جمع بينهما. بين الحج والعمرة». قال؛ فسألت ابن عمر. فقال: أهللنا بالحج. فرجعت إلى أنس فأخبرته ما قال ابن عمر. فقال: كأنما كنا صبياناً». وأخرجه أبو داود بروايتين (ج٢ ص ١٥٧، ١٥٨ الحديث ١٧٩٥، الحديث ١٧٩٦):

الرواية الأولى: بلفظ «يقول: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: يلبي بالحج والعمرة جميعاً يقول: «لبيك عمرة وحجاً، لبيك عمرة وحجاً».

الرواية الثانية: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بات بها ـ يعني بذي الحليفة ـ حتى أصبح... وبقية الرواية مثل اللفظ المنقول من رواية البخاري. لفظ الترمذي (ج٣ ص ١٧٥ الحديث ٨٢١): «قال: سمعت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول «لبيك بعمرة وحجة». قال الترمذي: «حديث أنس حديث حسن صحيح وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا واختاروه من أهل الكوفة وغيرهم». وأخرجه النسائي بروايتين (ج٥ ص ١٥٠):

الرواية الأولى: بلفظ «يقول: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: لبيك عمرة وحجاً، لبيك عمرة وحجاً».

الرواية الثانية: بلفظ «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يلبي بالعمرة والحج جميعاً... وبقية الرواية بلفظ رواية مسلم وزاد في آخرها «معاً». وأخرجه ابن ماجة بروايتين (ج٢ ص ٩٨٩ الحديث ٢٩٦٨، ٢٩٦٩): =

لكن[1] رجحنا القران لأن القارن يحل له أن يقول: لبيك بحجة وعمرة و[2] أما المفرد بالحج[3] لا يحل أن يقول: لبيك بحجة وعمرة.

والقارن[4]: أن يحرم بالحج والعمرة معاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة «اللهم إني أريد (العمرة[5] والحج)[6] فيسرهما لي وتقبلهما مني»[7].

٢١٨ فإذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة[8] فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول[9] منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه[10] أفعال العمرة[11] ويبدأ بها، لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾[12]. ثم يبدأ[13] بأفعال الحج، فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط[14] يرمل في الثلاثة الأول[15] ويسعى[16] كما[17] ذكرنا (في الحج)[18]،[19] فإذا رمى الجمرة يوم

= الرواية الثانية: قال «خرجنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى مكة فسمعته يقول: «لبيك عمرة وحجة».

الرواية الثانية: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لبيك بعمرة وحجة».

(١) في (ت، ش) (لكنا).

(٢) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٣) سقطت من (ش).

(٤) في (ش) (القران).

(٥) سقطت من (ص).

(٦) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٧) انظر الفقرة ١٩٦ وهامشها.

(٨) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة لإكمال المعنى.

(٩) ن (ل ٤٥ ب) ت.

(١٠) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (هذا).

(١١) الواو سقطت من (ت، ش).

(١٢) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.

(١٣) في (ش) (يبتدىء).

(١٤) ن (ل ٥٥ ب) ش.

(١٥) في (ت) زيادة (منها).

(١٦) في (ش) فوق السطر زيادة (بعدها).

(١٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لما).

(١٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (في المفرد بالحج).

(١٩) انظر الفقرة ٢٠١.

النحر ذبح شاة أو بقرة (أو بدنة)[1] أو سُبع بدنة لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[2].

٢١٩ فإن لم يجد[3]،[4] له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وآخرها يوم عرفة، لأن أيام الحج التي يجوز فيها الصوم هذه الأيام، ثم يصوم[5] سبعة أيام إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾[6].

وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج يجوز، لأن قوله ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[7] للترفيه، فلا يقتضي التضييق، فإن فاته صوم ثلاثة أيام (في الحج)[8] حتى أتى يوم النحر لم يجزه لأن الصوم إنما قام مقام الهدى[9] بالنص[10] والنص أقام صوماً موصوفاً، بأن[11] صام[12] ثلاثة أيام منها في الحج المعروف المعهود ولم يوجد.

وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات صار رافضاً لعمرته بالوقوف لأنه تعذر السبق بالعمرة وسقط عنه[13] دم القِران وعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها لوجود الشروع فيها[14].

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(٢) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.
(٣) في (ت، ش) (يكن).
(٤) ن (ل ٥٠ أ) ت.
(٥) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.
(٦) زيادة من (ت، ش).
(٧) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.
(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) لدفع الالتباس.
(٩) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (البدن) وما أثبتناه أولى لأنه أشمل ولأن البدن نوع من أنواع الهدى.
(١٠) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ من الآية آنفة الذكر.
(١١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فأن) وهو خطأ.
(١٢) زيادة من (ت) وفي (ش) زيادة (يكون).
(١٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٤) ن (ل ٤٦ أ) ت.

باب التمتع

٢٢٠ التمتع أفضل من الافراد عندنا[١]، لأنه جمع بين النسكين لأن المتمتع[٢] من حج واعتمر في سفره واحدة، والتمتع على وجهين: متمتع يسوق الهدى، ومتمتع لا يسوق الهدى. وصفة التمتع أن يبتدىء (من الميقات، فيحرم)[٣] بعمرة ويدخل مكة فيطوف[٤] لها[٥] ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته، ويقطع التلبية إذ ابتدأ بالطواف.

٢٢١ فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد[٦] [٧]لأنه في معنى المكي، كما قال[٨] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ في المواقيت «هنّ لهنّ ولمن مر بهنّ من غير أهلهنّ ممن أراد الحج والعمرة»[١٠] وفعل ما يفعله المفرد بالحج (وعليه)[١١] دم التمتع فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن[١٢][١٣] أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه،

---

(١) ن (ل ٥٦أ) ش.
(٢) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٥ ـ ٢٧ وفيه تفصيل.
(٣) ما بين القوسين سقط من صلب (ت) ملحق بالهامش.
(٤) تكررت في (ت) سهواً من الناسخ ثم شطب على أولهما.
(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لهما) وهو خطأ.
(٦) ن (ل ٥٠ ب) ص.
(٧) في (ص) شطب كلمتين لأن فيهما تكرار.
(٨) في (ش) زيادة (النبي).
(٩) في (ش) (عليه السلام).
(١٠) سبق تخريجه بهامش الفقرة ١٩٤.
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فعليه).
(١٢) استدلالاً بالآية ١٩٦ من سورة البقرة آنفة الذكر في الفقرة ٢١٩.
(١٣) في (ش) (إذا).

فإن[1] كانت بدنة قلدها بمزادة[2] أو نعل، وقالت عائشة[3] ـ رضي الله عنها ـ: «كنت أفتل قلائد بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم»[4] وأشعر[5] البدنة عند أبي يوسف ومحمد[6] ـ (رحمهما الله)[7] ـ وقد روى الإشعار (في الآثار)[8]، [9]

---

(١) في (ت، ش) (وإن).

(٢) المزادة: الرواية التي يحمل فيها الماء وهو من المجاز للمجاورة، لأن الرواية هي الدابة التي تحملها، وتصنع من طبقتين من الجلد. انظر: تاج العروس ج٢ ص ٣٦٧.

(٣) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.

(٤) أخرجه أصحاب الكتب الستة: فقد أخرجه البخاري بعدة روايات منها: «قالت: «فتلت قلائد بدن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيديّ، ثم قلدها وأشعرها وأهداها فما حرم عليه شيء حل له». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٤٢ الحديث ١٦٩٦. وأخرجه مسلم بعدة روايات منها (ج٢ ص ٩٥٧ الحديث رقم ١٣٢١ (٣٦٢) بلفظ: «قال: «فتلت قلائد بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيديّ. ثمّ أشعرها وقلدها. ثمّ بعث بها إلى البيت. وأقام بالمدينة. فما حرم عليه شيء كان له حلاً». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٢٤٢، ٢٤٣ الحديث ٩٠٨): «قالت: «فتلت قلائد هدي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم لم يحرم ولم يترك شيئاً من الثياب». قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم قالوا: إذا قلد الرجل الهدي وهو يريد الحج لم يحرم عليه شيء من الثياب والطيب حتى يحرم». لفظ أبي داود (ج٢ ص ١٤٧ الحديث ١٧٥٧) بمثل لفظ رواية مسلم. لفظ رواية النسائي (ج٥ ص ١٧٣): «قالت: فتلت قلائد بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيدي ثم قلدها وأشعرها ووجهها إلى البيت وبعث بها وأقام فما حرم عليه شيء كان له حلالاً». لفظ رواية ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٣٣ الحديث ٣٠٩٤): «قالت: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يهدي من المدينة. فأفتل قلائد هديه. ثم لا يجتنب شيئاً مما يجتنب المحرم».

(٥) الشعار: العلامة، وأشعر البدنة: أعلمها وهو أن يشق أحد جنبي سنام البدنة حتى يسيل دمها ويجعل ذلك لها علامة تعرف بها أنها هدي. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٤٧٩.

(٦) انظر: المبسوط ج٤ ص ١٣٨.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (بالآثار).

(٩) منها ما ورد في حديث عائشة آنف الذكر بنفس الفقرة والذي أخرجه أصحاب الكتب الستة خصوصاً رواية البخاري ومسلم ـ والنسائي. والتي جاء فيها قول =

(1)وقال أبو حنيفة ـ (رحمه الله)(2)،(3) ـ يكره(4)، لأنه تعذيب الحيوان لا

= عائشة «... ثم قلدها [صلى الله عليه وسلم] وأشعرها...». وروى مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجة وأحمد. عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فقد أخرجه مسلم (ج٢ ص ٩١٢ الحديث ١٢٤٣ (٢٠٥)): بلفظ: «قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ الظهر بذي الحليفة. ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم. وقلدها نعلين ثم ركب راحلته. فلما استوت به على البيداء أهل بالحج». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٢٤٠، ٢٤١ الحديث ٩٠٦): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قلد نعلين، وأشعر الهدي في الشق الأيمن بذي الحليفة، وأماط عنه الدم». قال الترمذي حديث ابن عباس حديث حسن صحيح،... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم يرون الإشعار...». لفظ أبي داود (ج٢ ص ١٤٦ الحديث ١٧٥٢): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن ثم سلت عنها الدم، وقلدها بنعلين، ثم أتى براحلته، فلما قعد عليها واستوت به على البيداء أهل بالحج». لفظ النسائي (ج٥ ص ١٧٠، ١٧١): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما كان بذي الحليفة أمر ببدنته فأشعر في سنامها من الشق الأيمن ثم سلت عنها وقلدها نعلين فلما استوت به على البيداء أهل». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٣٤ الحديث ٣٠٩٧): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أشعر الهدي في السنام الأيمن، وأماط عنه الدم». وأخرجه أحمد في مسنده بعدة روايات (ج١ ص ٢١٦، ٢٥٤).

الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أشعر بدنته من الجانب الأيمن، ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين».

الرواية الثانية: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنته أو أتى ببدنته فأشعر صفحة سنامها الأيمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين، ثم أتى راحلته فلما قعد عليها واستوت به على البيداء أهل بالحج».

(١) في (ش) زيادة (وهو: أن يشق سنامها من الجانب الأيسر).

(٢) زيادة من (ش).

(٣) انظر: المبسوط ج٤ ص ١٣٨ ولكن بدون هذا التعليل.

(٤) **قلت**: وكراهة أبي حنيفة ـ إن ثبتت ـ للإشعار فيه نظر كبير لمخالفته لصريح وصحيح الدليل. وورد في المبسوط قوله: «وقد صح في الحديث «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أشعر البدن بيده» وهو مروي عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ظاهر، حتى قال الطحاوي ـ رحمه الله تعالى ـ ما كره أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أصل الإشعار، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار، وإنما كره إشعار أهل زمانه، لأنه رآهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة...».

انظر: المبسوط ج٤ ص ١٣٨.

لمأكله، وقد نهي عنه، والمحرم مع المبيح إذا ورد فالمحرم أولى.

٢٢٢ فإذا دخل[١] مكة طاف وسعى[٢]، ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية، لقيام المبقي للإحرام، (وإن)[٣] قدّم الإحرام قبله جاز وعليه دم، فإذا حلق يوم التروية فقد حل من الإحرامين لوجود ما ينافي الإحرام.

وليس لأهل مكة تمتع ولا قران، لقوله ـ تعالى ـ في آخر آية التمتع ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[٤] وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه، لأنه لم يتمتع بالسفرة تمتعاً كاملاً.

٢٢٣ ومن أحرم[٥] بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم دخل أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج، كان متمتعاً لأن أكثر طواف العمرة وجد في أشهر الحج، فقد وجد[٦] أكثر أحد النسكين والنسك الآخر في أشهر الحج، حتى لو طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً، لاختلاف الوقت.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة والعشر[٧] من ذي الحجة[٨]، لذا

---

(١) ن (ل ٥٦ ب) ش.
(٢) ن (ل ٤٦ ب) ت.
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(٤) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.
(٥) في (ص) كتبها (تمتع) ثم شطب عليها وكتب ما أثبتناه.
(٦) ن (ل ٥١ أ) ص.
(٧) في (ت، ش) (عشر).
(٨) أخرج البخاري تعليقاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قوله: «أشهر الحج شوال، وذو القعدة وعشر من ذي الحجة». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤١٩. وذكر ابن حجر في كتابه «تغليق التعليق» (ج٣ ص ٥٧) أن الدارقطني وصل هذا الحديث وسنده: «ثنا عبد الله بن محمد، نا عثمان، نا يحيى بن زكريا عن ورقاء عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر». وأسند الدارقطني ست روايات أخر. وقد علق عليها محمد شمس الحق آبادي بقوله: «وحديث أشهر الحج أخرجه المؤلف من سبعة طرق وفي كل طرقه رواتها ثقات إلا الطريقة الثالثة... وفي السابقة مقاتل بن سليمان وهو ضعيف». سنن الدارقطني وبهامشه التعليق المغني =

قالوا في قوله تعالى. ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾[1] أي وقت الحج أشهر معروفات عند الناس[2]،[3].

٢٢٤ فإن قدّم الإحرام بالحج عليها يجوز إحرامه وانعقد حجاً، لأن الإحرام شرط[4]، فيجوز تقدمه على الوقت كالطهارة (في باب الصلاة)[5].

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت للإحرام وأحرمت وصنعت ما[6] يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى[7] تطهر، لأن الحائض ممنوعة[8] من دخول المسجد، وإن حاضت بعد الوقوف[9] وطواف الزيارة، انصرفت من مكة، ولا شيء عليها لترك طواف الصدر، لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) أخبر أن صفية[10] ....

= لمحمد شمس الحق آبادي (ج٢ ص ٢٢٦، ٢٢٧). وقال ابن حجر في الفتح (ج٣ ص ٤٢٠) بعد ذكر رواية الدارقطني «وروى البيهقي [في كتاب المعرفة] من طريق عبد الله بن نمير عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله، والإسنادان صحيحان». إلا أن البخاري قال: «وقال أبو كامل فضيل بن حسين البصري حدثنا أبو معشر حدثنا عثمان بن غياث عن عكرمة عن ابن عباس. وجاء في آخره «. . . قال الله ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [من الآية ١٩٦، سورة البقرة] وأشهر الحج التي ذكر الله تعالى: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، فمن تمتع في هذه الأشهر فعليه دم أو صوم». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤٣٣، ٤٣٤ الحديث ١٥٧٢.

(١) من الآية ١٩٧، سورة البقرة.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإتمام المعنى.

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ج٢ ص ١٥٠ ـ ١٥٢.

(٤) ن (ل ٥٧ أ) ش.

(٥) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٦) في (ت، ش) (كلما).

(٧) ن (ل ٤٧ أ) ت.

(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ممنوع) وهو خطأ.

(٩) في (ش) زيادة (بعرفة).

(١٠) هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب، من بني النضير، كانت في الجاهلية تدين باليهودية، وكانت من ذوات الشرف تزوجها سلام بن مشكم، ثم فارقها، فتزوجها كنانة بن أبي الحقيق، وقتل عنها يوم خيبر. وكانت من السبي فأخذها ـ

حاضت فقال (النبي ـ صلى الله عليه وسلم)[1] ـ (عقرى حلقى)[2] أحابستنا هي؟ فقيل: إنها أفاضت (يا رسول الله)[3] قال[4]: فلتنفر إذن، (والله أعلم)[5]، [6].

= رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وحجبها وأعتقها وتزوجها، وقد أسلمت وحسن إسلامها، واشتهرت بالفضل ورجاحة العقل. توفيت ـ رضي الله عنها ـ في المدينة سنة ٥٠ هـ وقيل غير ذلك، روت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ١٠ أحاديث. أسد الغابة ج٥ ص ٤٩٠، ٤٩١. الإصابة مع الاستيعاب ج١٣ ص ١٤ ـ ١٧ الترجمة ٦٤٧. الأعلام ج٣ ص ٢٠٦.

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٢) عقرى أي عقرها الله أو أصابها بعقر في جسدها. وحلقى أي حلق شعرها أو أصابها وجع في حلقها. وظاهرة الدعاء عليها، وليس بدعاء في الحقيقة، وهو على مذهب العرب في الدعاء على الشيء من غير إرادة لوقوعه. انظر: النهاية في غريب الحديث ج١ ص ٤٢٨، ج٣ ص ٢٧٢. لسان العرب ج٤ ص ٣٠٣٦.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لورودها في بعض روايات الحديث.

(٤) في (ش) (فقال).

(٥) سقطت من (ت).

(٦) أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي وأخرجه مالك وأحمد: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقد أخرجه البخاري في حديث طويل جاء فيه قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «... وحاضت صفية بنت حيي، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: عقرى حلقى، إنك لحابستنا، أما كنت طفت يوم النحر؟ قالت: بلى. قال: فلا بأس انفري...». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٨٦، ٥٨٧ الحديث ١٧٦٢. وجاء في إحدى روايات مسلم (ج٢ ص ٨٧٧، ٨٧٨ رقم الحديث ١٢١١ (١٢٨)). «... قالت صفية: ما أراني إلا حابستكم. قال: «عقرى حلقى. أو ما كنت طفت يوم النحر قالت: بلى. قال «لا بأس انفري»...». وأخرج مالك عدة روايات منها:

الرواية الأولى: بلفظ «أن صفية بنت حيي حاضت: فذكرت ذلك للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: «أحابستنا هي «فقيل إنها قد أفاضت، فقال: «فلا إذا».

الرواية الثانية: بلفظ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذكر صفية بنت حيي. فقيل له: قد حاضت. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لعلها تحبسنا» ألم تكن طافت معكن بالبيت؟» قلن: بلى، قال: «فأخرجن». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٨٤ رقم الحديث ٩٣٦، ٩٣٧. لفظ رواية الترمذي (ج٣ =

= ص ٢٧١ الحديث ٩٤٣): قالت: «ذكرت لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن صفية بنت حيي حاضت في أيام منى. فقال: «أحابستنا هي»؟ قالوا: إنها قد أفاضت. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فلا، إذاً». قال الترمذي: «حديث عائشة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، أن المرأة إذا طافت طواف الزيارة ثم حاضت، فإنها تنفر وليس عليها شيء. وهو قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق». لفظ رواية أبي داود (ح٢ ص ٢٠٨ الحديث ٢٠٠٣): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذكر صفية بنت حيي فقيل: إنها قد حاضت، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لعلها حبستنا» فقالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت، فقال: «فلا إذن». وأخرجه ابن ماجة في روايتين (ح٢ ص ١٠٢٩ الحديث ٣٠٧٢، الحديث ٣٠٧٣):

الرواية الأولى: بلفظ قالت: «حاضت صفية بنت حيي بعد ما أفاضت قالت عائشة: فذكرت ذلك لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. فقال: «أحابستنا هي؟» فقلت: إنها قد أفاضت ثم حاضت بعد ذلك. قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فلتنفر».

الرواية الثانية: بلفظ «قالت: ذكر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ صفية فقلنا قد حاضت فقال «عقرى حلقى ما أراها إلا حابستنا» فقلت: يا رسول الله إنها قد طافت يوم النحر. قال «فلا» إذن. مروها فلتنفر» لفظ إحدى روايات أحمد في مسنده (ج٦ ص ٨٢): قالت: «حاضت صفية بنت حيي بعدما أفاضت، قالت عائشة فكرت حيضها لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أحابستنا هي؟ قالت: قلت يا رسول الله إنها قد أفاضت وطافت بالبيت ثم حاضت بعد الإفاضة. قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلتنفر».

باب الجنايات[1]

٢٢٥ إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، لأنه باشر محظور الإحرام[2] فعليه الدم كالحلق، فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم لتمام التطيب عادة، فإن[3] كان أقل من عضو فعليه صدقة، لأنه دون ما يوجب الدم، وإن[4] لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كملاً، فعليه دم لتمام الجناية عادة، وإن كان أقل من ذلك[5] فعليه صدقة، وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم ـ لأن من الناس من لا يحلق أكثر من الربع ـ فقد وجد الحلق[6] عادة قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[7]، [8] وإن كان أقل من الربع فعليه الصدقة[9].

وإن حلق موضع[10] المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة[11] ـ (رحمه الله)[12]، لأنه مقصود بالحلق، وعندهما[11] عليه صدقة لأنه يحلق تبعاً للرأس.

---

(١) أي الجنايات في الحج. وهو فعل ما ليس للمحرم أن يفعله. انظر: أنيس الفقهاء ص ١٤٣.
(٢) في (ش) (إحرامه).
(٣) في (ت) (وإن).
(٤) في (ش) (فإن).
(٥) ن (ل ٥١ ب) ص.
(٦) ن (ل ٥٧ ب) ش.
(٧) النسك بالضم: الذبيحة. والنسيكة كسفينة: الذبيحة، وجمعها: نسك. انظر: النهاية في غريب الحديث ج٥ ص ٤٨. تاج العروس ج٧ ص ١٨٦.
(٨) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.
(٩) في (ت، ش) (صدقة).
(١٠) في (ت) (مواضع).
(١١) انظر: المبسوط ج٤ ص ٧٤.
(١٢) زيادة من (ش).

٢٢٦ وإن قص أظافر يديه ورجليه[١] فعليه دم، لأنه يزيل الشعث[٢] وهو من قضاء التفث[٣]، وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم، وإن قص أقل من خمسة أظافير[٤] فعليه صدقة وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف)[٥]،[٦]، وقال محمد[٤] (رحمه الله)[٧] عليه[٨] دم[٩] كما لو قصها من يد. لهما أنه يزيده[١٠] شعثا (من وجه)[١١]، لأن قبح غير المقصوص يظهر بجانب المقصوص، فبضدها تتبين الأشياء.

٢٢٧ وإن تطيب أو لبس أو حلق من[١٢] عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة[١٣]، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصواع[١٤] من طعام وإن شاء صام ثلاثة أيام، لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[١٥] نزل في كعب بن عجرة[١٦] ـ (رضي الله

---

(١) ن (ل ٤٧ ب) ت.

(٢) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ١٩٨.

(٣) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٢٠١.

(٤) مفرده ظفر، ويجمع على أظفار، أظفور، أظافير. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٧٤٩.

(٥) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش).

(٦) انظر: المبسوط ج٤ ص ٧٨.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) سقطت من (ش).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الدم) وهو تصحيف.

(١٠) في (ش) (يزيد).

(١١) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٢) في (ت) زيادة (غير عذر فعليه دم وإن كان من) واضح أنها زيادة غير مطلوبة، إذا الكلام السابق في الحكم العام من غير الذي يخلو من العذر.

(١٣) زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(١٤) في (ت) (أصوع) وكلاهما صواب. فقد ورد في لسان العرب قوله «يجوز فيها التذكير والتأنيث فإذا أنث قال ثلاث أصوع ومن ذكره قال أصواع». انظر. لسان العرب ج٤ ص ٢٥٢٦.

(١٥) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.

(١٦) هو كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلوي حليف الأنصار، صحابي جليل، =

عنه)[1] ـ قال: «كنت أوقد النار تحت برمة[2]، [3] والقمل يتهافت[4]، [5] على[6] وجهي، (فقال:[7] ـ عليه السلام)[8] أتؤذيك[9] هوام رأسك يا كعب (فقلت: نعم يا رسول الله فقال النبي ـ عليه السلام ـ إحلق رأسك)[10] فأنزل الله تعالى[11] هذه[12] الآية[13] فقال النبي ـ عليه السلام ـ: اذبح شاة نسكاً[14] أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين»[15].

= شهد بيعة الرضوان وغيرها من المشاهد، وسكن الكوفة، وتوفي بالمدينة سنة ٥١ هـ وقيل أكثر من ذلك، وعمره ٧٥ سنة وقيل ٧٧ سنة، وروى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٤٧ حديثاً. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٦٨. الإصابة مع الاستيعاب ج٨ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٦. تهذيب التهذيب ج٨ ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

(١) زياد من (ش).

(٢) البرمة: قدر من الحجارة، وتطلق على القدر مطلقاً وهي في الأصل المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز واليمن. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ١٢١. لسان العرب ج١ ص ٢٦٩.

(٣) في (ت، ش) زيادة (لي).

(٤) الهفت: تساقط الشيء قطعة بعد قطعة كما يهفت الثلج والرذاذ. ويتهافت: يتساقط، وأكثر ما يستعمل في الشر. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٢٦٦. تاج العروس ج١ ص ٥٩٦.

(٥) ن (ل ٥٨ أ) ص.

(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (في) وما أثبتناه أولى لوروده بالحديث.

(٧) في (ت) وهامش (ش) زيادة (النبي).

(٨) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٩) في (ت، ش) (أيؤذيك) وكلاهما ورد في بعض روايات الحديث.

(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لورودها في بعض روايات الحديث.

(١١) سقطت من (ش).

(١٢) غير واضحة في (ص) لوجود بياض.

(١٣) الآية آنفة الذكر بنفس الفقرة.

(١٤) في (ت، ش) (نسيكة) وكلاهما ورد في بعض روايات الحديث.

(١٥) أخرجه أصحاب الكتب الستة ومالك وغيرهم بعدة روايات: فقد أخرجه البخاري بعدة روايات منها بلفظ: «قال: أتى عليّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ زمن الحديبية وأنا أوقد تحت برمة والقمل يتناثر عن رأسي، فقال: أيؤذيك هوامك؟ قلت نعم. قال: فاحلق وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة، أو انسك نسيكة. قال أيوب [وهو أحد رواة الحديث] لا أدري بأيهن بدأ». صحيح البخاري مع الفتح ج١٠ ص١٥٤ =

٢٢٨ (وإن)(١) قبل أو لمس بشهوة فعليه دم لقوله ـ تعالى ـ ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا

= الحديث ٥٧٠٣. وأخرجه مسلم بعدة روايات منها (ج٢ ص ٨٥٩، ٨٦٠ (٨٠) وما بعده. «قال: أتى عليّ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ زمن الحديبية وأنا أوقد تحت (قال القواريري: قدر لي. وقال أبو الربيع: برمة لي) والقمل يتناثر على وجهي فقال «أيؤذيك هوام رأسك؟» قال قلت: نعم. قال «فاحلق. وصم ثلاثة أيام. أو أطعم ستة مساكين. أو أنسك نسيكة». قال أيوب: لا أدري بأي ذلك بدأ». وأخرجه مالك أيضاً بعدة روايات منها: «أن رسول الله فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له: «لعلك آذاك هوامك؟ فقلت: نعم يا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين أو أنسك بشاة». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٨٧ الحديث ٩٤٨. لفظ إحدى روايات أبي داود (ج٢ ص ١٧٢ الحديث ١٨٥٦ وما بعده). «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرّ به زمن الحديبية فقال «قد آذاك هوام رأسك» قال: نعم، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «احلق ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين». وأخرجه الترمذي (ج٣ ص ٢٧٩ الحديث ٩٥٣) بلفظ: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرّ به وهو بالحديبية قبل أن يدخل مكة وهو محرم، وهو يوقد تحت قدر، والقمل يتهافت على وجهه فقال: «أتؤذيك هوامك هذه»؟ فقال: نعم. فقال: «احلق وأطعم فرقاً بين ستة مساكين» والفرق ثلاثة آصع «أو صم ثلاثة أيام، أو أنسك نسيكة» قال ابن أبي نجيح. «أو اذبح شاة». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم. . .». وأخرجه النسائي في روايتين ج٥ ص ١٩٤، ١٩٥) هذا لفظ إحداهما: «عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ محرماً فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يحلق رأسه، وقال صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين مدين مدين، أو أنسك شاة، أو ذلك فعلت أجزأ عنك». وأخرج ابن ماجة روايتين (ج٢ ص ١٠٢٨، ١٠٢٩ الحديث رقم ٣٠٧٩) هذا لفظ إحداهما: «عن عبد الله بن معقل قال: قعدت إلى كعب بن عجرة في المسجد فسألته عن هذه الآية: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ قال كعب: فيّ أنزلت كان بي أذى في رأسي. فحملت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والقمل يتناثر على وجهي. فقال: «ما كنت أرى الجهد بلغ بك إلى ما أرى. أتجد شاة؟ «قلت: لا. قال: فنزلت هذه الآية: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾. قال، فالصوم ثلاثة أيام. والصدقة على ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع من طعام، والنسك شاة».

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[1] دل أن القبلة واللمس[2] محظور[3] الإحرام[4].

ومن جامع في أحد[5] السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي[6] من لم[7] يفسد حجه[8] وعليه القضاء كذلك روي[9] عن ابن عباس[10]،[11] ـ (رضي الله عنه)[12] ـ، وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج في سنة أخرى، لأنه تعريض لها على الزنا.

---

(١) من الآية ١٩٧، سورة البقرة.

(٢) في (ت، ش) (الملامسة).

(٣) كتبت في (ت) (محضور) وفي تصحيف.

(٤) انظر تفسير ابن كثير ج١ ص ٣٣٤، ٣٤٥.

(٥) في (ش) (إحدى).

(٦) في (ص) الياء في كلمة (يمضي) غير واضحة.

(٧) ب (ل ٤٨ أ) ت.

(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (الحج).

(٩) في (ت) (المروى).

(١٠) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(١١) أخرج البيهقي في سننه روايتين (ج٥ ص ١٦٧، ١٦٨).

الرواية الأولى: بلفظ «عن أبي الطفيل عامر بن واثلة عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في رجل وقع على امرأته وهو محرم، قال: اقضيا نسككما وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل فأخرجا حاجين فإذا أحرمتما فتفرقا ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما واهديا هديا».

الرواية الثانية: بلفظ «عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمرو يسأله عن محرم وقع بامرأته فأشار إلى عبد الله بن عمر، فقال: اذهب إلى ذلك فسأله، قال شعيب: فلم يعرفه الرجل، فذهبت معه فسأل ابن عمر فقال: بطل حجك، فقال الرجل: فما أصنع؟ قال: اخرج مع الناس، واصنع ما يصنعون فإذا أدركت قابلاً فحج واهد. فرجع إلى عبد الله بن عمرو وأنا معه فأخبره، فقال: اذهب إلى ابن عباس فسله قال شعيب: فذهبت معه إلى ابن عباس فسأله، فقال له كما قال ابن عمر فرجع إلى عبد الله بن عمرو وأنا معه فأخبره بما قال ابن عباس، ثم قال ما تقول أنت؟ فقال قولي مثل ما قالا». ثم قال البيهقي: هذا إسناد صحيح وفيه دليل على صحة سماع شعيب بن محمد، بن عبد الله من جده عبد الله، بن عمرو.

(١٢) زيادة من (ش).

٢٢٩ ومن[1] جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة، كما روي[2] عن ابن عباس[3] - (رضي الله عنه)[4]،[5] -[6] وإن جامع بعد[7] الحلق فعليه شاة لأنه محرم بعد، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة، لأنه لم يأت بأكثر طواف[8] العمرة[9] (وكفارته[10] دون كفارة الحج)[11]، وإن وطيء بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه شاة، ولا تفسد[12] عمرته ولا يلزمه قضاؤها، لأنه لو اقتصر على أربعة أشواط تجوز عمرته وعليه[13] لترك (الثلاثة الأشواط)[14] دم، فكذا

---

(١) في (ش) (لو).

(٢) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.

(٣) سبق ترجمته - رضي الله عنه - بهامش الفقرة ١٣.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) لم أجد حديثاً بهذا النص وإنما وجدت آثاراً عن ابن عباس - رضي الله عنه - توجب البدنة فيمن جامع بعد الوقوف بعرفة: فقد أخرج مالك بلفظ: «أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٦٥ الحديث ٨٦٧. وأخرج البيهقي (ج٥ ص ١٧١) بلفظ: «عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في رجل قضى المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ثم واقع، عليه بدنة وتم حجه». وجاء في الجوهر النقي قوله. «وروى أبو حنيفة في مسنده، عن عطاء بن السائب عن ابن عباس في الرجل يواقع امرأته بعدما وقف بعرفة قال: عليه بدنة وتم حجه». الجوهر النقي لابن التركمان بذيل السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص ١٧١ أما الموضع الثاني فلم أجد آثار فيما بين يدي من الكتب. بل لقد قال الحافظ الزيلعي: «قوله عن ابن عباس، فيمن طاف طواف الزيارة جنباً أن عليه بدنة، قلت: غريب». نصب الراية ج٣ ص ١٢٨.

(٦) في (ش) زيادة (أنه قال: لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين، من جامع بعد الوقوف بعرفة، ومن طاف طواف الزيارة جنباً).

(٧) في (ت) (قبل) وهو خطأ. انظر الكتاب للقدوري مع شرحه ج١ ص٢٠٢.

(٨) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٩) ن (ل ٥٨ ب) ش.

(١٠) في (ت) (كفارتها).

(١١) العبارة ما بين القوسين ستأتي في (ش) بعد سطر تقريباً.

(١٢) في (ش) (يفسد).

(١٣) هنا في (ت) كلمة (دم) وستأتي بعد ثلاث كلمات بالنسبة لنسختي (ص، ش)

(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ثلاثة أشواط).

هذا. ومن جامع ناسياً كان[1] كمن جامع عامداً، لإطلاق النص[2]، وقد ورد الفارق بين (الناسي والعامد)[3] في الصوم فقط.

---

(١) في (ت) (نهر).
(٢) وهو قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ من الآية ١٩٧، سورة البقرة.
(٣) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

فصل

٢٣٠ ومن طاف طواف القدوم محدثاً، فعليه صدقة، لأن (تركه لا يوجب)[١] شاة فالحدث دونه[٢]، وإن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة، لأنه فرض الحج (ولو)[٣] طاف[٤] جنباً فعليه بدنة، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ليصير آتياً بالطواف الكامل[٥]، ....

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (بتركه لا يجب).

(٢) ن (ل ٥٢ ب) ص.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلو).

(٤) في (ت) (طافه).

(٥) اختلف الفقهاء في الطهارة من الحدث كشرط لصحة الطواف إلى فريقين. مذهب الحنفية ورواية عن أحمد: أن الطهارة ليست شرطاً فمتى طاف غير متطهر أعاد ما كان بمكة وإن لم يعد فعليه دم. ويروي الفريق الآخر وهم المالكية والشافعية والرواية المشهورة عن أحمد: أن الطهارة شرط لصحة الطواف. وعليه فإن طواف المحدث لا يعتد به وكأنه لم يطف. مستدلين بالآتي:

أولاً: لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ شبه الطواف بالصلاة في الحديث الذي رواه ابن عباس وأخرجه الترمذي ج٣ ص ٢٨٤ الحديث ٩٦٠، والحاكم في المستدرك ج٢ ص ٢٦٧ ولفظه: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الطواف حول البيت مثل الصلاة. إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير». هذا لفظ الترمذي وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وإنما يعرف هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير وقال الترمذي: وقد روي هذا الحديث عن ابن طاوس وغيره عن طاوس عن ابن عباس موقوفاً. ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم...». قال ابن حجر في التلخيص (ج١ ص ١٣٨، ١٣٩): «... وصححه ابن السكن وابن خزيمة وابن حبان وقال الترمذي: روى مرفوعاً وموقوفاً... ورجح الموقوف: النسائي والبيهقي وابن الصلاح والمنذري.

ثانياً: واستدلوا أيضاً بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الذي أخرجه البخاري ومسلم ـ: =

= «قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت ذلك إلى رسول الله ـ صلى لله عليه وسلم ـ فقال: «افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري». هذا لفظ البخاري. صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٠٤ الحديث ١٦٥٠. صحيح مسلم ج٢ ص ٨٧٣، ٨٧٤ الحديث ١٢١١ (١٢٠، ١٢١). ففي هذا الحديث تصريح باشتراط الطهارة لأنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهاها عن الطواف حتى تغتسل، والنهي يقتضي الفساد في العبادات.

ثالثاً: واحتجوا أيضاً بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الذي أخرجه البخاري ومسلم وجاء فيه: «... فأخبرتني عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه أول شيء بدأ به أي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حين قدم أنه توضأ ثم طاف بالبيت...». هذا لفظ البخاري. صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤٩٦ الحديث ١٦٤١. صحيح مسلم ج٢ ص ٩٠٦، ٩٠٧ الحديث ١٢٣٥ (١٩٠). وحديث جابر الذي أخرجه مسلم ج٢ ص ٩٤٣ الحديث ١٢٩٧ (٣١٠) وجاء فيه قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «... لتأخذوا مناسككم...». فهذا يقتضي وجوب كل ما فعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلا ما قم الدليل على عدم وجوبه. واحتج القائلون بأن الطهارة ليست شرطاً لصحة الطواف بالآتي.

أولاً: أن المأمور به بالنص هو الطواف قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ من الآية ٢٩، سورة الحج قال السرخسي في المبسوط (ج٣ ص ٣٨): والطواف اسم للدوران حول البيت، وذلك يتحقق من المحدث والطاهر، فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص، ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس لأن الركنية لا تثبت إلا بالنص، فأما الوجوب يثبت بخبر الواحد، لأنه يوجب العمل، ولا يوجب عمل اليقين، والركنية إنما تثبت بما يوجب علم اليقين...».

ثانياً: واستدلوا أيضاً بقياس الطواف على غيره من أركان الحج فلم يشترط له الطهارة كالوقوف بعرفة وغيره. وأجاب الحنفية على استدلال الجمهور بالحديث الذي يشبه الطواف بالصلاة قائلين: «أن المراد بتشبيه الطواف بالصلاة ـ في الحديث ـ إما في أصل الفريضة أو في حق الثواب دون الحكم وجاء في المبسوط (ج٤ ص ٣٨) قوله) «ألا ترى أن الكلام الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثر في الطواف، وأن الطواف يتأتى بالمشي والمشي مفسد للصلاة...». وأجاب الجمهور على استدلال الحنفية بالآتي: أما عموم قوله ـ تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ فأجابوا عليها بجوابين ما جاء في المجموع (ج٨ ص ١٨):

الأول: أنها عامة فيجب تخصيصها بما ذكرنا.

الثاني: أن الطواف بغير طهارة مكروه عند أبي حنيفة ولا يجوز حمل الآية على =

لأن الطواف صلاة بالحديث[1] فمن حيث أنه صلاة لا يجوز، ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه[2] صدقة لأن بتركه تجب شاة والإتيان به محدثاً دون الترك[3].

= طواف مكروه، لأن الله ـ تعالى لا يأمر بالمكروه. والجواب على قياسهم على الوقوف وغيره ـ من أركان الحج ـ أن الطهارة ليست واجبة في غير الطواف من أركان الحج فلم تكن شرطاً. بخلاف الطواف فإنهم سلموا وجوبها فيه على الراجح عندهم. والذي يظهر لي ـ والله أعلم بالصواب ـ أن على الطائف المحدث إن كان بمكة أن يعيد طوافه ليحصل الجبر بما هو من جنسه، وإن رجع إلى أهله جبره بدم لتركه واجباً، ونقائص الحج تجبر بالدم وهو ما يراه الحنفية والرواية غير المشهورة عن أحمد. وهو ترجيح ابن تيمية. لأن أدلة القائلين أن الطهارة شرط لصحة الطواف وأنه لا يعتد بطواف المحدث أبداً هي أدلة ـ في نظري ـ عامة يؤخذ منها أن الطهارة في الطواف واجبة. وليست سنة. والواجب في الحج يجبر بالدم. أما حديث ابن عباس فهو على الصحيح موقوف عليه. وحديث عائشة الأول يختص بالحائض، وإذا كانت الحائض تمنع من اللبث في المسجد. فمنعها عن المسجد الحرام أولى. وأما الحديث الثاني من وضوء الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل الطواف. ففعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد يكون سنة وقد يكون واجباً ولم يرد في الحديث ما يحدد ذلك. والله تعالى أعلم. انظر: المبسوط ج٤ ص ٣٨. بدائع الصنائع ج٢ ص ١٢٩. مواهب الجليل ج٣ ص ٦٧، ٦٨. المجموع للنووي ج٨ ص ١٧، ١٨. المغني لابن قدامة ج٣ ص ٣٧٧، ٣٧٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٦ ص ٢١٥ إلى ص ١٢٧.

(١) أخرج الحاكم والترمذي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ لفظ الحاكم في المستدرك (ج١ ص ٤٥٩): «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أحل لكم فيه الكلام فمن يتكلم، فلا يتكلم إلا بخير». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٢٨٤ الحديث ٩٦٠): «الطواف حول البيت مثل الصلاة. إلا أنكم لا تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير». قال الترمذي: وقد روي هذا الحديث عن ابن طاوس وغيره، عن طاوس، وعن ابن عباس موقوفاً. ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم. يستحبون أن لا يتكلم الرجل في الطواف إلا لحاجة، أو بذكر الله ـ تعالى ـ أو من العلم». وأخرج النسائي (ج٥ ص ٢٢٢) عن الحسن بن مسلم عن طاوس عن رجل أدرك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: الطواف بالبيت صلاة فأقلوا من الكلام...».

(٢) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٣) ن (ل ٤٨ ب) ت.

٢٣١ ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فعليه شاة، لأنه لو[١] ترك الأكثر وهو أربعة أشواط فصاعداً بقي محرماً أبداً (حتى يطوفها)[٢] لأن الطواف فرض الحج وهو طواف[٣] الزيارة، قال الله[٤] ـ تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٥]. ولو ترك ثلاثة[٦] أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة، لأنه دون تركه، وتركه أو ترك الأكثر منه يوجب الدم، ومن ترك السعي بين الصفا والمروة تم حجه، لأنه ليس بفرض، لأن دليل الفرضية[٧] الكتاب أو السنة المتوارثة (ولم يوجد)[٨] وعليه دم، لأنه واجب، دل على[٩] أنه ليس بفرض قوله ـ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[١٠] قوله[١١] ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ﴾[١٢]،[١٣]،[١١] يدل على الإباحة إلا أن النبي (صلى الله عليه وسلم) سعى[١٤].

---

(١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة تكمل المعنى.

(٣) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٤) كلمة لفظ الجلالة (الله) لم تثبت في (ص).

(٥) من الآية ٢٩، سورة الحج.

(٦) ن (ل ٥٩ أ) ش.

(٧) في (ش) زيادة (إما).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة تكملة الدليل.

(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.

(١٠) من الآية ١٥٨، سورة البقرة.

(١١) زيادة من (ش).

(١٢) في (ت، ش) كتب (ولا) بدلاً من ﴿فَلَا﴾ وهو خطأ.

(١٣) كلمة ﴿عَلَيْهِ﴾ في الآية لم تثبت في (ص، ت).

(١٤) اخرج أصحاب الكتب الستة ومالك وأحمد بعدة روايات عن الزهري قال عروة: «سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقلت لها: أرأيت قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ فوالله ما على أحد جناح أن لا يطوف بالصفا والمروة. قالت: بئس ما قلت يا ابن أختي، إن هذه لو كانت كما أولتها عليه كانت لا جناح عليه أن لا يطوف بهما ولكنها أنزلت في الأنصار، كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة الطاغية التي كانوا يعبدونها عند المشلل، فكان من أهل يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة، فلما =

٢٣٢ ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دم، لأن النبي ـ عليه السلام ـ وقف إلى آخر النهار[1] وقال: «من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج»[2]. ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم، لأنه ترك الواجب (فإن النبي ـ عليه السلام ـ قال:)[3] «من وقف معنا هذا[4] الموقف[5] وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة فقد تم حجه»[6] ....

= أسلموا سألوا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك قالوا: يا رسول الله، إنا كنا نتحرج أن نطوف بين الصفا والمروة، فأنزل الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ الآية، قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: وقد سن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الطواف بينهما فليس لأحد أن يترك الطواف بينهما...». وجاء في إحدى روايات مسلم: «... فقالت: ما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة. ولو كان كما تقول لكان: فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما...». انظر: صحيح البخاري من الفتح ج٣ ص ٤٩٧، ٤٩٨ الحديث ١٦٤٣. صحيح مسلم ج٢ ص ٩٢٨ الحديث ١٢٧٧ (٢٥٩). سنن الترمذي ج٥ ص ٢٠٨، ٢٠٩ الحديث الحديث ٢٩٦٥.

سنن أبي داود ج٢ ص١٨١، ١٨٢ الحديث ١٩٠١. سنن النسائي ج٥ ص ٢٣٨، ٢٣٩. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٩٩٤، ٩٩٥ الحديث ٢٩٨٦. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٥٧، ٢٥٨. مسند أحمد ج٦ ص ١٤٤، ٢٢٧.

(١) جاء في الحديث الطويل الذي أخرجه مسلم (ج٢ ص ٨٨٦ ـ ٨٩٢ الحديث ١٢١٨ (١٤٧) عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ جاء فيه: «... فلم يزل [صلى الله عليه وسلم] واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص...».

(٢) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢١٥.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لقوله ـ عليه السلام).

(٤) ن (ل ٥٣ أ) ص.

(٥) في (ص) كتب الطواف ثم كتب فوقها ما أثبتناه.

(٦) اخرجه أصحاب السنن عن عروة بن مضرس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي لفظ الترمذي (ج٣ ص ٢٢٩، ٢٣٠ الحديث ٨٩١): قال: «أتيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالمزدلفة، حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله إني جئت من جبل طيء. أكللت راحلتي وأتعبت نفسي. والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، =

علق به تمام الحج، ومن ترك رمي[1] الجمار في الأيام كلها، أو رمى [يوماً][2]،[3] فعليه دم، وكذا لو ترك رمي جمرة العقبة[4] يوم النحر لأنه[5] وظيفة يوم[6]، وإن ترك رمي جمرة من الجمار[7] الثلاث[8] (يوماً من الأيام الثلاثة[9])[10] فعليه الصدقة[11] لأن ترك وظيفة اليوم[12] توجب الدم فما دونه يوجب الصدقة.

٢٣٣ ومن أخر الحلق حتى مضت أيام[13] النحر فعليه دم عند أبي حنيفة[14] ....

= فقد أتم حجه وقضى تفثه». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. قال: قوله تفثه يعني نسكه. قوله: ما تركت من حبل إلا وقفت عليه. إذا كان من رمل يقال له: حبل. وإذا كان من حجارة يقال له جبل. وأخرجه النسائي بعدة روايات منها هذه الرواية (ج٥ ص ٢٦٣، ٢٦٤) بلفظ: «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من صلى هذه الصلاة معنا وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه». لفظ أبي داود (ج٢ ص ١٩٦، ١٩٧، الحديث ١٩٥٠): «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٠٤ الحديث ٣٠١٦): «... فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من شهد معنا الصلاة وأفاض من عرفات ليلاً أو نهاراً، فقد قضى تفثه وتم حجه».

(١) سقطت من (ش).

(٢) في جميع النسخ كتبت (يوم) ولعله سهو من النساخ.

(٣) في (ش) زيادة (واحد).

(٤) في (ت) زيادة (في).

(٥) سقطت من صلب (ش) ملحقة فوق السطر.

(٦) في (ش) (يوم السحر) وفي (ت) (ذا اليوم) وحرف (ذا) فوق السطر.

(٧) في (ش) (الجمرات).

(٨) ن (ل ٤٩ أ) ت.

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الثلاث) وهو خطأ.

(١٠) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١١) في (ت، ش) (صدقة).

(١٢) في (ش) بياض بمقدار كلمة ويتضح من السياق عدم وجود سقط.

(١٣) ن (ل ٢٩ ب) ش.

(١٤) انظر: المبسوط ج٤ ص ٧٠، ٧١.

- (رحمه الله)[1] - لقوله - تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[2] معطوفاً على نحر[3] البدن، فاختص بأيام النحر، فالتأخير[4] عن محظور، (وعند أبي يوسف ومحمد[5])[6]،[7] لا يجب لتأخير النسك دم، لما روي أن[8] النبي - (صلى الله عليه وسلم)[9]،[10] - سأل عمن يحلق[11] قبل أن يذبح فقال: افعل ولا حرج، فما سأل عن شيء يومئذ[12] إلا قال: افعل ولا حرج»[13] وكذا إذا أخر

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) من الآية ٢٨، سورة الحج.

(٣) في (ت) (ذكر).

(٤) في (ش) (والتأخير).

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ت).

(٦) ما بين القوسين الكبيرين يماثله في (ش) (وعندهما).

(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ٧٠، ٧١.

(٨) في (ش) (عن).

(٩) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(١٠) في (ش) زيادة (أنه).

(١١) في (ت، ش) (حلق).

(١٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة وردت في بعض روايات الحديث.

(١٣) روى أصحاب الكتب الستة وغيرهم عن جمع من الصحابة. منها ما أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأبو داود وابن ماجة عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه -: فقد أخرجه البخاري في عدة روايات منها:

الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقف في حجة الوداع فجعلوا يسألونه، فقال رجل: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، قال: اذبح ولا حرج فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال: ارم ولا حرج، فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: افعل ولا حرج».

الرواية الثانية: بلفظ «أنه شهد النبي - صلى الله عليه وسلم - يخطب يوم النحر فقام إليه رجل فقال: كنت أحسب أن كذا قبل كذا، ثم قام آخر فقال: كنت أحسب أن كذا قبل كذا، حلقت قبل أن أنحر، نحرت قبل أن أرمي، وأشباه ذلك، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: افعل ولا حرج لهنّ كلهنّ، فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال: افعل ولا حرج». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٦٩ الحديث ١٧٣٦، ١٧٣٧. وأخرجه مسلم في عدة روايات منها (ج٢ ص ٩٤٨ إلى ص ٩٥٠ الحديث ١٣٠٦ (٣٢٧ - ٣٣٣):

الرواية الأولى: بلفظ «قال: وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة =

....

= الوداع، بمنى، للناس يسألونه. فجاء رجل فقال: يا رسول الله، لم أشعر، فحلقت قبل أن أنحر. فقال: «اذبح ولا حرج» ثم جاءه رجل آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي. فقال «ارم ولا حرج». قال: فما سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن شيء قدم ولا أخر، إلا قال «افعل ولا حرج».

الرواية الثانية: بلفظ «يقول وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على راحلته. فطفق ناس يسألونه. فيقول القائل منهم: يا رسول الله إني لم أكن أشعر أن أرمي قبل النحر، فنحرت قبل أن أرمي. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «فارم ولا حرج» قال: وطفق آخر يقول: إني لم أشعر أن النحر قبل الحلق، فحلقت قبل أن أنحر. فيقول: «انحر ولا حرج» قال: فما سمعته يسأل يومئذ عن أمر مما ينسى المرء ويجهل، من تقديم بعض الأمور قبل بعض، وأشباهها، إلا قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «افعلوا ذلك ولا حرج»

الرواية الثالثة: بلفظ «أن النبي - صلى الله عليه وسلم -، بينا هو يخطب يوم النحر، فقام إليه رجل فقال: ما كنت أحسب يا رسول الله أن كذا وكذا، قبل كذا وكذا. ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله كنت أحسب أن كذا، قبل كذا وكذا. لهؤلاء الثلاث. قال «افعل ولا حرج».

الرواية الرابعة: بلفظ «قال: أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح. قال: فاذبح ولا حرج» قال: ذبحت قبل أن أرمي. قال «ارم ولا حرج»

الرواية الخامسة: بلفظ «قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأتاه رجل يوم النحر، وهو واقف عند الجمرة فقال: يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي. فقال: «ارم ولا حرج» وأتاه آخر فقال: إني ذبحت قبل أن أرمي. قال: «ارم ولا حرج». قال: فما رأيته سئل يومئذ عن شيء، إلا قال «افعلوا ولا حرج». لفظ مالك: «أنه قال: وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للناس بمنى والناس ويسألونه، فجاءه رجل فقال له: يا رسول الله، لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «انحر ولا حرج». ثم جاءه آخر، فقال: يا رسول الله، لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: «ارم ولا حرج». قال فما سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: «افعل ولا حرج». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٩٠ الحديث ٩٥١. لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢١١ الحديث ٢٠١٤): «قال: وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع بمنى يسألونه فجاءه رجل فقال: يا رسول الله إني لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «اذبح ولا حرج» وجاءه رجل آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: «ارم ولا =

طواف الزيارة عن أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ.

= حرج» قال: فما سئل يومئذ عن شيء قدم أو أخر إلا قال اصنع ولا حرج». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٢٤٩ الحديث ٩١٦): «أن رجلاً سأل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال حلقت قبل أن أذبح؟ فقال «اذبح ولا حرج» وسأله آخر فقال: نحرت قبل أن أرمي؟ قال «ارم ولا حرج». قال الترمذي: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم: إذا قدم نسكاً قبل نسك فعليه دم. لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠١٤ الحديث ٣٠٥١): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سئل عمن ذبح قبل أن يحلق أو حلق قبل أن يذبح، قال «لا حرج». وأخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: فقد أخرجه البخاري في عدة روايات منها:

الرواية الأولى: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديم والتأخير فقال: لا حرج».

الرواية الثانية: بلفظ قال: كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسأل يوم النحر بمنى فيقول: لا حرج، فسأله رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح، قال: اذبح ولا حرج. وقال رميت بعد ما أمسيت، فقال: لا حرج». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٦٨ الحديث ١٧٣٤، ١٧٣٥. وأخرجه مسلم (ج٢ ص٩٥٠ الحديث ١٣٠٧) (٣٣٤): بلفظ الرواية الأولى للبخاري. لفظ رواية النسائي (ج٥ ص ٢٧٢): «قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسأل أيام منى فيقول لا حرج فسأله رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح قال: لا حرج. فقال رجل: رميت بعد ما أمسيت فقال: لا حرج». لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٠٣ الحديث ١٩٨٣): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يسأل يوم منى فيقول «لا حرج» فسأله رجل فقال: إني حلقت قبل أن أذبح قال «اذبح ولا حرج» قال: إني أمسيت ولم أرم قال «ارم ولا حرج». وأخرجه ابن ماجة في روايتين (ج٢ ص ١٠١٣، ١٠١٤ الحديث رقم ٣٠٤٩، ٣٠٥٠).

الرواية الأولى: بلفظ «قال: ما سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عمن قدم شيئاً قبل شيء إلا يلقي بيديه كلتيهما «لا حرج».

الرواية الثانية: بلفظ «قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسأل يوم منى، فيقول: «لا حرج. لا حرج» فأتاه رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح. قال «لا حرج» قال: رميت بعد ما أمسيت. قال «لا حرج».

(١) انظر: المبسوط ج٤ ص ٤١.

(٢) زيادة من (ش).

فصل

٢٣٤ [١]إذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه فعليه الجزاء لقوله تعالى[٢]: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٣]، [٤]، [٥] قال ابن عباس[٦] ـ (رضي الله عنه)[٧] ـ: «على الدال الجزاء»[٨] والعامد والناسي والمبتدىء والعائد[٩] سواء لعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾[١٠]، [١١] والناسي في معناه، لأنه متلف المحل، والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٢] ـ

---

(١) في (ش) زيادة (و).

(٢) في (ش) كتب (فمن) بدلاً من ﴿وَمَن﴾ وهو خطأ.

(٣) قوله ـ تعالى ـ: . . . ﴿مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٤) من الآية ٩٥، سورة المائدة.

(٥) في (ش) زيادة (عن بكر بن عبد الله المزني ـ رحمه الله ـ قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ و). وبكر بن عبد الله المزني، تابعي بصري ثقة فقيه، روى عن أنس بن مالك، وابن عباس، وابن عمر، والمغيرة بن شعبة، وكان مجاب الدعوة، توفي سنة ١٠٨ هـ وقيل ١٠٦ هـ. انظر ترجمته: تهذيب التهذيب ج١ ص ٤٨٤، ٤٨٥. وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ سبق ترجمته بهامش الفقرة (٤٣).

(٦) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) لم أجد في الكتب التي بين يدي نصاً بهذا. وإنما وجدت في كتاب المغني لابن قدامة (ج٢ ص ٣٠٩، ٣١٠) قوله: «روي ذلك عن علي، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد وبكر المزني، وإسحاق، وأصحاب الرأي. . .». ثم قال في موضع آخر: «ولأنه قول علي وابن عباس. ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة».

(٩) في (ش) زيادة (فيه).

(١٠) في (ص) (قتل) بدلاً من ﴿ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَهُم﴾ وهو خطأ.

(١١) من الآية ٩٥، سورة المائدة.

(١٢) انظر: المبسوط ج٤ ص ٨٢.

(رحمهما الله)[1] ـ قيمة الصيد في المكان الذي قتله[2] فيه، أو في أقرب المواضع منه، يقومه ذوا[3] عدل منكم[4].

٢٣٥ ثم[5] هو مخير في القيمة إن شاء ابتاع بها هدياً فذبحه إن بلغ هدياً[6]، أو اشترى بقيمته[7] طعاماً، فتصدق على كل مسكين نصف صاع، أو يصوم بقدر طعام[8] كل مسكين يوماً، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[9] فلهذا[10] لا يجوز الهدي إلا بالغ الكعبة ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾[9] يعني عدل الطعام صياماً فإن[11] فضل من الطعام أقل من نصف صاع[12] فهو مخير إن شاء أطعمه[13] وإن شاء صام عنه يوماً لأن الصوم لا يتجزأ.

٢٣٦ وقال محمد[14] ـ (رحمه الله)[15] ـ يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي[16] الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي النعامة بدنة (وفي اليربوع جفرة)[17]، لأن الله ـ تعالى ـ أمر[18] بالمثل، ....

---

(١) سبق ترجمته.
(٢) ن (ل ٥٣ ب) ص.
(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ذوي) وما أثبتناه أولى لمطابقته للآية.
(٤) سقطت من (ت، ش).
(٥) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.
(٦) إن بلغ هدياً: أي يشتري هدياً إن بلغ قيمة الجزاء ما يشتري به هدياً.
(٧) ن (ل ٦٠ أ) ش.
(٨) ن (ل ٤٩ ب) ت.
(٩) من الآية ٩٥، سورة المائدة.
(١٠) في (ش) (ولهذا).
(١١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٣) في (ش) (أطعم).
(١٤) انظر: المبسوط ج٤ ص ٨٢، ٨٣.
(١٥) زيادة من (ش).
(١٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (في) وما أثبتناه أولى لأنه تفريع على ما قبله.
(١٧) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة فيها حكم جديد.
(١٨) في (ش) (أمرنا).

ولهما[١]، [٢] أن مثل الحيوان قيمته[٣] قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٤] و[٥]قال: ﴿فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٦] ثم في إتلاف الحيوان القيمة[٧] مفهومة من اسم المثل، كذا هذا.

٢٣٧ ومن جرح صيداً، أو نتف شعره، أو قطع عضواً منه، ضمن ما نقصه، لأن إتلاف الكل يوجب ضمان الكل، فإتلاف البعض يوجب ضمانه. وإن نتف ريش طائر، أو قطع قوائم صيد، فخرج من حيز الامتناع، فعليه قيمته كاملا[٨] لأنه أتلف عليه معنى الصيدية. ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته[٩] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[١٠]، [١١] قيل ما تناله الأيدي هو البيض[١٢]، فإن خرج من البيض[١٣] صيد[١٤] ميت، فعليه قيمته، لاحتمال أنه المتلف.

٢٣٨ وليس[١٥] في قتل الغراب، والحدأة، والذئب، والحية، والعقرب، والفأرة، جزاء، لقوله ـ عليه السلام ـ: «خمس من الفواسق يقتلن[١٦] في الحل والحرم بلا جزاء الحدأة، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب

---

(١) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف.
(٢) سبق ترجمته.
(٣) في (ش) (القيمة).
(٤) من الآية ٩٥، سورة المائدة.
(٥) الواو سقطت من (ت، ش).
(٦) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.
(٧) في (ت) (قيمة).
(٨) سقطت من (ت).
(٩) ن (ل ٦٠ ب) ش.
(١٠) ن (ل ٥٤ أ) ص.
(١١) من الآية ٩٤، سورة المائدة.
(١٢) انظر: جامع البيان للطبري ج٧ ص ٢٦. وفيه تفصيل.
(١٣) في (ش) (البيضة).
(١٤) في (ت، ش) (فراخ).
(١٥) ن (ل ٥٠ أ) ت.
(١٦) في (ت) (تقتلن).

العقور»[1] والذئب في معناه[2]،[3] وليس في قتل البعوض، والبراغيث، والقراد شيء، لأنها مؤذية، ومن قتل قملة تصدق[4] ما[5] شاء، لأن قتلها من

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ: «فقد أخرجه البخاري في روايتين:

الرواية الأولى: بلفظ: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «خمس من الدواب كلهنّ فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة والفأرة والكلب العقور».

الرواية الثانية بلفظ: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «خمس فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة والعقرب والحديا والغراب والكلب لعقور». صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٤ الحديث ١٨٢٩. ج٦ ص ٣٥٥ الحديث ٣٣١٤. وأخرجه مسلم في عدة روايات منها (ج٢ ص ٨٥٦، ٨٥٧ رقم الحديث ١١٩٨ (٦٦ ـ ٧١):

الرواية الأولى: بلفظ سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول «أربع كلهنّ فاسق. يقتلن في الحل والحرم الحدأة، والغراب، والفأرة، والكلب العقور».

الرواية الثانية: بلفظ «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا». وبقية روايات مسلم بدون زيادات على ما في هاتين الروايتين. لفظ الترمذي (ج٣ ص ١٨٨ الحديث ٨٣٧): «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ... وبقية الرواية بلفظ الرواية الثانية للبخاري مع تقديم «الغراب» على «الحديا». قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائي في روايتين (ج٥ ص ٢٠٨):

الرواية الأولى: بلفظ عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة، والكلب العقور، والعقرب والفأرة».

الرواية الثانية: بلفظ الرواية الثانية لمسلم مع اختلاف في ترتيب الخمس، وكلمة «الحدأة» بدلاً من «الحديا». وأخرجه ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٣١ الحديث ٣٠٨٧): بلفظ رواية مسلم الثانية وفيها «الحدأة» بدلاً من «الحديا».

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (معاها) وهو تصحيف.

(٣) أخرج الطحاوي في باب ما يقتل المحرم من الدواب بسنده عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بنحو حديث مالك والليث، يعني أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «خمس من الدواب يقتلن في الحرم: العقرب والحدأة والغراب والفأرة والكلب العقور «إلا أنه قال في حديثه «والحية والذئب والكلب العقور». شرح معاني الآثار للطحاوي ج٢ ص ١٦٣.

(٤) في (ش) (يتصدق).

(٥) في (ت، ش) (بما).

إزالة الشعث، لأنها تنشأ من الدرن على البدن، ومن قتل جرادة تصدق بما شاء، قال عمر[1] ـ (رضي الله عنه)[2] ـ: «يا أهل حمص إنكم قوم (دراهمكم كثيرة)[3] تمرة خير من جرادة»[4].

٢٣٩ ومن قتل ما لا يؤكل لحمه (من السباع)[5] والصيد ونحوها فعليه الجزاء، لأن قوله ـ تعالى ـ[6]: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[7]، [8]، [9] يتناول كل ممتع بقوائمه (وجناحيه)[10] لقول[11] الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب ... فإذا ركبت فصيدي الأبطال[12]

ولا يتجاوز بقيمتها[13] شاة، لأنه لا يزيد عليه[14] ظاهراً.

---

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٢) سقطت من (ت).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (كثير دراهمكم).

(٤) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (ج٤ ص ٤١٠، ٤١١ الحديث ٨٢٤٧): «عن الأسود أن كعباً سأل، فقال: يا أمير المؤمنين بينا نحن نوقد جرادة قذفتها في النار وأنا محرم فتصدقت بدرهم، فقال عمر: إنكم يا أهل حمص كثيرة أوراقكم، تمرة أحب إليّ من جرادكم». وأخرج مالك عن يحيى بن سعيد، أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم، فقال عمر لكعب: إنك لتجد الدراهم، لتمرة خير من جرادة». انظر: موطأ مالك ص ٢٨٧ الحديث ٩٤٦.

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (كالسباع).

(٦) سقطت من (ت).

(٧) ما بين القوسين من الآية لم يثبت في (ت، ش).

(٨) من الآية ٩٥، سورة المائدة.

(٩) في (ش) زيادة (والصيد).

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت) (أو جناحه). وفي (ش) (وبجناحه).

(١١) في (ش) (كقول).

(١٢) لم أجد هذا البيت في كتب الأدب التي اطلعت عليها.

(١٣) في (ش) (قيمتها).

(١٤) في (ش) (عليها).

٢٤٠ وإن صال السبع على محرم[١] فقتله المحرم فلا شيء عليه، لأنه يجب عليه الدفع.

وإن اضطر[٢] المحرم إلى أكل[٣] الصيد فقتله[٤] فعليه الجزاء، لأنه بقي صيداً اسماً وعرفاً، ولا بأس (بأن يذبح)[٥]،[٦] المحرم[٧] الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري[٨] لأن هذه الأشياء (لا تعد)[٩] من الصيد لأنها غير ممتنعة[١٠] بالجناح أو[١١] القوائم[١٢]، ولو ذبح الحمام المسرول[١٣] أو الظبي[١٤] المستأنس فعليه الجزاء، لأنهما من الصيد بالنظر إلى الأصل.

٢٤١ وإذا ذبح المحرم صيداً، فذبيحته ميتة لا يحل أكلها لقوله ـ عليه السلام ـ (لأبي قتادة[١٥])[١٦]: «هل أعنتم؟ هل أشرتم؟ ـ يعني إلى الصيد ـ قالوا: لا. قال: فكلوا إذن»[١٧] ولهذا قلنا إنه لا بأس للمحرم أن يأكل صيداً

---

(١) في (ت) (المحرم).
(٢) ن (ل ٦١ أ) ش.
(٣) في (ش) زيادة (لحم).
(٤) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لكي ينصب الحكم على القتل.
(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (بذبح).
(٦) ن (ل ٥٤ ب) ص.
(٧) سقطت من (ت، ش).
(٨) الكسكري نسبة إلى كسكر ـ كجعفر ـ: مدينة في العراق، ينسب إليها الدجاج والبط. انظر: مخطوطة الهادي للبادي ل ١٨٩ ب. تاج العروس ج٣ ص ٥٢٣.
(٩) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(١٠) كذا في (ش) وفي(ص، ت) (ممتنع).
(١١) في (ش) (و).
(١٢) ن (ل ٥٠ ب) ت.
(١٣) المسرول: ملبوس السراويل، وهو من المجاز وأراد به مما في رجليه ريش. انظر: مخطوطة الهادي للبادي ل ١٨٩ ب.
تاج العروس ج٧ ص ٣٧٥.
(١٤) في (ش) كتبت (الضبي).
(١٥) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٩٨.
(١٦) ما بين القوسين يماثله في (ت) (لرفقة أبي قتادة).
(١٧) سبق تخريجه بهامش الفقرة (١٩٨).

أصطاده حلال وذبحه، إذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده. وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء، لقوله ـ عليه السلام ـ: «ألا إن مكة حرام من حرام[1] الله ـ تعالى ـ لا[2] تحل لأحد قبلي ولا تحل[3] لأحد بعدي، وإنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة ألا لا يختلا خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها»[4] وإن قطع حشيش الحرم أو

---

(١) في (ت، ش) (حرم).

(٢) في (ت، ش) (لم) وكلاهما ورد في روايات الحديث.

(٣) سقطت من (ش).

(٤) من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ:
فقد أخرجه البخاري بعدة روايات:
الرواية الأولى: بلفظ «... فقال [صلى الله عليه وسلم] إن الله حبس عن مكة القتل ـ أو الفيل ـ شك أبو عبد الله ـ وسلط عليهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والمؤمنين. ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي، ولم تحل لأحد بعدي. ألا وإنها حلت لي ساعة من نهار. ألا وإنها ساعتي هذه حرام: لا يختلي شوكها ولا يعضد شجرها، ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد...».
الرواية الثانية: بلفظ قال: «لما فتح الله على رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مكة، قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي، وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لن تحل لأحد من بعدي، فلا ينفر صيدها ولا يختلي شوكها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد...». صحيح البخاري مع الفتح ج١ ص ٢٠٥ الحديث ١١٢، ج٥ الحديث ٢٤٣٤، ج١٢ ص ٢٠٥ الحديث ٦٨٨٠. وأخرجه مسلم بروايتين (ج٢ ص ٩٨٨، ٩٨٩ الحديث رقم ٣٥٥ (٤٤٧، ٤٤٨):
الرواية الأولى: بلفظ الرواية الثانية للبخاري مع زيادة عبارة «عز وجل» بعد «لما فتح الله» واختلاف «وإنها لن تحل» بدلاً من «فإنها لا تحل».
الرواية الثانية: بلفظ «... فخطب [صلى الله عليه وسلم] فقال: «إن الله ـ عز وجل ـ حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين. ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولن تحل لأحد بعدي. ألا وإنها أحلت لي ساعة من النهار. ألا وإنها، ساعتي هذه، حرام لا يخبط شوكها. ولا يعضد شجرها. ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد...». لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢١٢ الحديث ٢٠١٧): «... ثم قال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنما أحلت لي ساعة من النهار، ثم هي حرام إلى يوم القيامة: لا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد «فقام عباس، أو قال: العباس: يا رسول =

الشجرة[1] التي ليست بمملوكة[2]،[3] ولا مما ينبتها[4] الناس فعليه القيمة، لقوله ـ عليه السلام ـ: «ألا لا يختلا خلاؤها»[5] نهى عن اختلاء الخلاء[6]،[7] المنسوب إلى الحرم وإنما ينسب إلى الحرم إذا لم يكن مملوكاً لأحد ولا منسوباً إليه بالإنبات.

= الله إلا الإذخر فإنه لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إلا الإذخر»...».

(١) في (ش) (الشجر).

(٢) في (ش) (مملوكة).

(٣) في (ش) زيادة (لأحد).

(٤) في (ش) (ينبته).

(٥) من حديث أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وأبو داود عن ابن عباس ـ رضي الله عنها ـ: فقد أخرجه البخاري في عدة روايات، جاء في الرواية الأولى: «حرم الله مكة... لا يختلي خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها...». وجاء في الرواية الثانية: «إن الله حرم مكة...، لا يختلي خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها...». وجاء في الرواية الثالثة: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم افتتح مكة: «... فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلي خلاها...». وجاء في الرواية الرابعة: «... لا يعضد عضاها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد ولا يختلي خلاها...». وجاء في الرواية الخامسة: «... لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلي خلاه». وجاء في الرواية السادسة: «... لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يختلي خلاها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد...». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٢١٣ الحديث ١٣٤٩/ ج٤ ص ٤٦، ٤٧ الحديث ١٨٣٣، ١٨٣٤/ ج٥ ص ٨٧. الحديث ٢٤٣٣/ ج٦ ص ٢٨٣ الحديث ٣١٨٩/ ج٨ ص ٢٦ الحديث ٤٣١٣. وأخرجه مسلم في رواية (ج٢ ص ٩٨٦، ٩٨٧ الحديث رقم ١٣٥٣ (٤٤٥) جاء فيها بمثل المنقول من رواية البخاري الثالثة بدون كلمة «لقطته». وأخرجه النسائي في رواية (ج٥ ص ٢٠٣، ٢٠٤): جاء فيها بمثل المنقول من رواية البخاري الخامسة. وأخرجه أبو داود وهذا لفظه: «عن ابن عباس في هذه القصة (ـ يشير إلى حديث أبي هريرة آنف الذكر في هذه الفقرة ـ) قال: «ولا يختلي خلاها». سنن أبي داود ج٢ ص ٢١٢ الحديث ٢٠١٨.

(٦) سقطت من (ش).

(٧) ن (ل ٦١ ب) ش.

٢٤٢ في كل موضع يجب على المفرد دم واحد[١] فعلى[٢] القارن دمان، لأنه جنى على إحرامين، إحرام (لعمرته وإحرام لحجته)[٣] إلا أن يتجاوز[٤] الميقات غير محرم ثم يحرم بالحج والعمرة (فعليه دم واحد)[٥] لأنه لم يجن إلا جناية واحدة.

وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد[٦] جزاء كامل[٧] لأنه جنى على إحرامه، ألا ترى أن الشركة في الإتلاف فوق الدلالة، والدلالة على الصيد توجب الجزاء. وإذا اشترك حلالان في قتل الحرم فعليهما جزاء واحد، لأن الواجب ضمان المحل.

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه، فالبيع باطل، لأنه فوق الدلالة[٨].

---

(١) زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٢) في (ش) (وعلى).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (عمرته وإحرام حجته).

(٤) ن (ل ٥٥ أ) ص.

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لحاجة المقام إليها.

(٦) في (ت، ش) زيادة (منهما).

(٧) ن (ل ٥١ أ) ت.

(٨) في (ش) زيادة (والله أعلم).

باب الإحصار

٢٤٣ إذا أحصر المحرم بعدو، أو أصابه مرض منعه[١] من المضي جاز له التحلل، وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم، وواعد من يحملها ليوم بعينه يذبحها فيه، ثم تحلل، وإن كان قارناً بعث بدمين لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[٢] والهدي هو المبعوث إلى الحرم[٣] ولهذا قلنا لا يجوز ذبحه إلا في الحرم، ويجوز[٤] ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ لإطلاق النص، وعندهما[٧] لا يجوز إلا يوم النحر، استدلالاً، بالضحايا، ولأنه خلف الحج، فلا يجوز مع القدرة على الأصل، وإنما يعجز مطلقاً عن الحج بعد فوات وقت الحج، وهو عند صبيحة[٨] يوم النحر، حتى لو كان محصراً بالعمرة يجوز ذبحه متى شاء، لأن فوات وقتها لا يتصور.

٢٤٤ والمحصر[٩] بالحج إذا تحلل فعليه حجة[١٠] وعمرة، أما الحجة

---

(١) في (ت، ش) (يمنعه).

(٢) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.

(٣) انظر: جامع البيان ج٢ ص ١٢٤ ـ ١٢٧.

(٤) ن (ل ٦٢ أ) ش.

(٥) انظر: المبسوط ج٤ ص ١٠٩، ١١٠.

(٦) زيادة من (ش).

(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ١٠٩، ١١٠.

(٨) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (صبحة) وما أثبتناه هو الصواب، لأن الصبحة يراد بها نوم الغداة، والصبيحة هي أول النهار وهو المقصود. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٣٨٨، ٢٣٨٩. تاج العروس ج٢ ص ١٧٥.

(٩) ن (ل ٥٥ ب) ص.

(١٠) في (ش) (لحجه).

فقضاء[1] وأما العمرة فلان[2] فاسد[3] الحج يتحلل بأفعال العمرة، وعلى المحصر[4] بالعمرة القضاء، وعلى القارن حجة وعمرتان، حجة وعمرة قضاء[5] وعمرة لفساد[6] الحج.

وإذا بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوا في يوم بعينه ثم زال الإحصار فإذا[7] قدر على إدراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي، لأنه قدر على الأصل.

٢٤٥ وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج تحلل لفوات الأصل[8]، وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي[9] جاز له التحلل استحساناً، لأن ذبح الهدي محلل، والقياس (أن لا يكون)[10] له التحلل لقدرته على الأصل.

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع[11] عن[12] الوقوف والطواف كان محصراً (وإن)[13] قدر على[14] ....

---

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (قضاء) وما أثبتناه أولى لأنه تفريع لبيان الحكم المجمل السابق.

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لأن) وما أثبتناه أولى لأنه أيضاً تفريع لبيان الحكم المجمل السابق.

(٣) في (ت، ش) (فائت) وهو خطأ.

(٤) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٥) ن (ل ٥١ ب) ت.

(٦) في (ت، ش) (لفوات).

(٧) في (ت) (فإن).

(٨) جاء في الهداية مع شرح فتح القدير (ج٣ ص ٥٨) قوله: «وإن كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الأصل.

(٩) جاء في المرجع السابق وفي نفس الصفحة أيضاً: قوله: «هذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج، لأن دم الإحصار عندهما يتوقف بيوم النحر، فمن يدرك الحج يدرك الهدي، وإنما يستقيم بالإتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر.

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ش) (أن لا يجوز ولا يكون).

(١١) هنا في (ص) كلمة مشطوب عليها.

(١٢) في (ش) (من).

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(١٤) في (ت) زيادة (أدرك).

أحدهما فليس بمحصر، لأن المحصر[1] هو الممنوع، والممنوع[2] عن الحج هو الممنوع عن الركنين جميعاً، ولم يوجد حتى لو صار ممنوعاً عنهما جميعاً كان محصراً داخلاً في إطلاق النص.

(١) في (ش) المحصور.
(٢) ن (ل ٦٢ ب) ش.

باب الفوات

٢٤٦ (ومن)[1] أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج، لقوله ـ عليه السلام ـ (من فاته[2] عرفة بليل فقد فاته الحج»[3] وعليه أن يتحلل بأفعال العمرة[4] يطوف ويسعى لقوله ـ عليه السلام ـ: «من فاته الحج يحل بعمرة[5] ويقض الحج من[6] قابل»[7] ولا دم عليه، والعمرة لا تفوت، لأنه يجوز فعلها في سائر[8] السنة، إلا خمسة أيام يكره[9] فعلها. يوم عرفة ويوم النحر[10]، وأيام التشريق، لأنها مشغولة[9]،[11] بأفعال الحج[12]. والعمرة سنة[13]، ....

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام، وفي (ص) حرف (إذا) مشطوب عليه

(٢) في (ش) (فاته).

(٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢١٥.

(٤) في (ص) زيادة (و) وهي زيادة تخل بالمعنى.

(٥) ن (ل ٥٦ أ) ص.

(٦) في (ت) زيادة (عام).

(٧) سبق أن ذكرنا أثرين أخرجهما الدارقطني. بهامش الفقرة (١٢٥).

(٨) في (ش) (جميع).

(٩) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٠) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(١١) ن (ل ٥٢ أ) ت.

(١٢) في (ت) زيادة (فلا يتفرغ لها).

(١٣) أخرج الترمذي (ج٣ ص ٢٦١ الحديث ٩٣١): «عن جابر [بن عبد الله] أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال «لا. وأن تعتمروا هو أفضل». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهو قول بعض أهل العلم. قالوا: العمرة ليست بواجبة...». وأخرجه ابن ماجة(ج٢ ص ٩٥٥ الحديث ٢٩٨٩): عن =

وهي الإحرام والطواف والسعي[1].

= طلحة بن عبيد الله، أنه سمع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «الحج جهاد والعمرة تطوع». وفي سنده: عمر بن قيس. وقد نقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ١٥٠) قول الشيخ في «الإمام»: وعمر بن قيس. متكلم فيه.

(١) في (ش) زيادة (والله أعلم).

باب الهدي

٢٤٧ الهدي[١] أدناه شاة وهو من ثلاثة أنواع، الإبل والبقر والغنم، لأن الهدي[٢] ما يهدى إلى الكعبة يجرىء في ذلك الثني[٣] فصاعداً، لقوله ـ عليه السلام ـ: «ضحوا بالثنيان[٤]»[٥] ويجوز من الضأن (فقط الجذع[٦])[٧] لحديث

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (المهدى).

(٣) الثنية من الغنم: ما دخل في السنة الثالثة، ومن البقر كذلك، ومن الإبل في السادسة، وعلى مذهب أحمد بن حنبل: ما دخل من المعز في الثانية، ومن البقر في الثالثة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٢٢٦. تاج العروس ج١٠ ص ٦٣.

(٤) في (ش) (بالثنايا).

(٥) لم أجد حديثاً بهذا النص وقال الحافظ الزيلعي بعد أن أورد هذا النص: «قلت أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر». انظر نصب الراية ج٤ ص ٢١٦. وكذا أخرجه النسائي وأبو داود. فقد أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود بلفظ: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن». صحيح مسلم ج٣ ص ١٥٥٥ الحديث ١٩٦٣ (١٣). سنن النسائي ج٧ ص ٢١٨. سنن أبي داود ج٣ ص ٩٥ الحديث ٢٧٩٧. وقد شرح ابن الأثير الجزري كلمة «مسنة» بقوله: «هي التي لها سنون، والمراد الكبيرة التي ليست من الصغار». جامع الأصول ج٣ ص ٣٣٠. وأخرج أبو داود (ج٣ ص ٩٦ الحديث ٢٧٩٩) عن عاصم بن كليب عن أبيه قال: كنا مع رجل من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقال له: مجاشع من بني سليم، فعزت الغنم، فأمر منادياً فنادى: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقول: «إن الجذع يوفي مما يوفي منه الثني». قال أبو داود وهو مجاشع بن مسعود.

(٦) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ١٤٣.

(٧) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

أبي هريرة[١] ـ (رضي الله عنه)[٢] ـ يرفعه[٣]: «نعم الأضحية الجذع من الضأن، إذا كان ضخماً عظيماً»[٤].

٢٤٨ ولا يجوز في الهدي مقطوع الأذن، لقوله ـ عليه السلام ـ: «استشرفوا العين[٥] والأذن»[٦] وكذلك مقطوع الذنب أو اليد أو الرجل أو ذاهب العين أو العجفاء[٧] أو العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، لحديث جابر[٨] يرفعه:

---

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة (٣).

(٢) زيادة من (ش).

(٣) في (ص) (ترفعه) وهو تصحيف.

(٤) أخرجه الترمذي وأحمد عن أبي كباش قال: جلبت غنماً جذعاناً إلى المدينة فكسدت علي فلقيت أبا هريرة فسألته فقال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن قال: فانتهبه الناس. وفي رواية أحمد بدون كلمة «قال» في آخر الحديث واختلاف كلمة «فانتهبها» بدلاً من «فانتهبه». قال الترمذي: حديث حسن غريب وقد روي هذا عن أبي هريرة موقوفاً... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم، أن الجذع من الضأن يجزىء في الأضحية». سنن الترمذي ج٤ ص ٨٧، ٨٨ الحديث ١٤٩٩. مسند أحمد ج٢ ص ٤٤٤، ٤٤٥. وقد نقل الحافظ الزيلعي عن الترمذي في «علله الكبير» قال: «سألت محمد بن إسماعيل [البخاري] عن هذا الحديث فقال: رواه عثمان بن واقد فرفعه إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ورواه غيره فوقفه على أبي هريرة، وسألته عن أبي كباش، فلم يعرفه». نصب الراية ج٤ ص ٨٧، ٨٨ الحديث ١٤٩٩.

(٥) ن (ل ٦٣ أ) ش.

(٦) من حديث أخرجه أصحاب السنن عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ جاء فيه؛ قال: «أمرنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن نستشرف العين والأذن...». في رواية أبي داود اختلاف «الأذنين» بدلاً من «الأذن». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال: قوله نستشرف أي ننظر صحيحاً. انظر: سنن الترمذي ج٤ ص ٨٦، ٨٧ الحديث ١٤٩٨، سنن أبي داود ج٣ ص ٩٧، ٩٨ الحديث ٢٨٠٤. سنن النسائي ج٧ ص ٢١٧. مسند أحمد ج١ ص ٩٥، ١٥٢.

(٧) العجفاء: الهزيلة التي لا لحم عليها ولا شحم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ١٨٦. تاج العروس ج٦ ص ١٨٩.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٤٩.

«[1] لا تضحوا بالعرجاء البين عرجها (ولا بالعوراء البين عورها، ولا بالعجفاء البين ظلعها[2])[3] ولا بالكبيرة التي[4] لا تنقى[5]»[6].

٢٤٩ (والبقرة والبدنة[7])[8] يجوز كل واحد منهما عن سبعة لقوله ـ عليه السلام ـ: «البدنة (عن سبعة)[9] ....

---

(١) في (ش) زيادة (و) لم ترد في لفظ الحديث.

(٢) في (ش) (ضلعها) وهو خطأ. انظر: لسان العرب ص ٤ ص ٢٧٥١.

(٣) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٤) زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة فقد وردت في بعض روايات الحديث.

(٥) لا تنقى: أي التي لا مخ لها لضعفها وهزلها. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٥٣٣. تاج العروس ج١٠ ص ٣٧٦.

(٦) لم أجد فيما بين يدي حديثاً عن جابر ـ رضي الله عنه ـ في هذا المعنى، وأقرب النصوص إلى معناه ما أخرجه أصحاب السنن ومالك عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ لفظ مالك: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سئل ماذا يُتقى من الضحايا؟ فأشار بيده وقال: «أربعاً... العرجاء البين ظلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٢٢ الحديث ١٤٩٧. لفظ الترمذي ج٤ ص ٨٥، ٨٦ الحديث ١٤٩٧): «قال: لا يضحى بالعرجاء بين ظلعها ولا بالعوراء بين عورها ولا بالمريضة بين مرضها ولا بالعجفاء التي لا تنقى». قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم. لفظ أبي داود (ج٣ ص ٩٧ الحديث ٢٨٠٢): «... فقال «أربع لا تجوز من الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ظلعها، والكسير التي لا تنقى»... قال أبو داود: ليس لها مخ. لفظ النسائي (ج٧ ص ٢١٤ ـ ٢١٦): «... أربعة لا يجزين في الأضاحي... بقية الحديث بمثل لفظ رواية أبي داود وزياد (ال) التعريف في كلمة «بين». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٥٠، ١٠٥١ الحديث ٣١٤٤): «... أربع لا تجزىء في الأضاحي... بقية الحديث بمثل المنقول من رواية النسائي وزيادة حرف الهاء في آخر كلمة «الكسير».

(٧) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(٨) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة لورودها في بعض روايات الحديث.

والبقرة عن سبعة»[1] فإن[2] أراد أحد الشركاء بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين، لأنه لم يصر كلها[3] لله ـ تعالى ـ، وقال النبي ـ عليه السلام ـ «أنا أغني الشركاء عن الشرك[4] فمن عمل لي عملاً وأشرك فيه غيري[5] فأنا[6] منه بريء»[7].

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا البخاري: عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ فقد أخرجه مسلم في عدة روايات أقربها إلى لفظه (ج٢ ص ٩٥٥ الحديث ١٣١٨ (٣٥٠، ٣٥٢):

الرواية الأولى: «قال: نحرنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عام الحديبية البدنة عن سبعة. والبقرة عن سبعة».

الرواية الثانية: «قال: حججنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. فنحرنا البعير عن سبعة. والبقرة عن سبعة». وأخرجه مالك بلفظ الرواية الأولى لمسلم. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٢٤ الحديث ١٠٤٣. وأخرجه الترمذي (ج٣ ص ٢٣٩ الحديث ٩٠٤): بلفظ الرواية الأولى ولكن بتقديم البقرة. وقال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم...». وأخرجه أبو داود في ثلاث روايات (ج٣ ص ٩٨ رقم الحديث ٢٨٠٧ ـ ٢٨٠٩):

الرواية الأولى: بلفظ الرواية الأولى لمسلم، واختلاف كلمة «بالحديبية» بدلاً من «عام الحديبية».

الرواية الثانية: بلفظ «قال: كنا نتمتع في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نذبح البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة نشترك فيها».

الرواية الثالثة: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة». لفظ النسائي (ج٧ ص ٢٢٢): «قال: كنا نتمتع مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فنذبح البقرة عن سبعة ونشترك فيها». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٤٧ الحديث ٣١٣٢): «قال نحرنا بالحديبية مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة».

(٢) في (ت، ش) (فإذا).

(٣) في (ت) (كله).

(٤) ن (ل ٥٦ ب) ص.

(٥) في (ش) زيادة (فهو له).

(٦) في (ش) (وأنا).

(٧) أخرجه مسلم وابن ماجة وأحمد: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «لفظ مسلم (ج٤ ص ٢٢٨٩ الحديث ٢٩٨٥ (٤٦): قال «قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: أنا أغنى =

(ويجوز الأكل من هدى التطوع[1] والمتعة[2] والقران، كما في الأضاحي)[3]، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا، لأن في الجنايات يجب التكفير وذلك بالتصدق وإراقة الدم جميعاً.

٢٥٠ ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا[4] يوم النحر، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ﴾[5] فكذلك[6] الأصل[7] وهو دم المتعة، ويجوز ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء، لإطلاق النصوص، إلا أن الهدي لا يجوز ذبحه إلا في الحرم، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[8]،[9] ولأن الهدي ما يهدى، ولا يتصور إلا بالنقل[10] إلى مكان،

= الشركاء عن الشرك. من عمل عملاً أشرك فيه معي غيري، تركته». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٤٠٥ الحديث ٤٢٠٢): قال «قال الله ـ عز وجل ـ: أنا أغنى الشركاء عن الشرك. فمن عمل لي عملاً أشرك فيه غيري فأنا منه بريء. وهو للذي أشرك». وأخرجه أحمد في ثلاث روايات (ج٢ ص ٣٠١، ٤٣٥).

الرواية الأولى: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يرويه عن ربه ـ عز وجل ـ أنه قال: أنا خير الشركاء، فمن عمل عملاً فأشرك فيه غيري فأنا بريء منه وهو للذي أشرك».

الرواية الثانية: بلفظ «قال: قال لي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عز وجل ـ أنا خير الشركاء من عمل لي عملاً فأشرك فيه غيري فأنا منه بريء، وهو للذي أشرك».

الرواية الثالثة: بلفظ «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: يعني قال الله ـ عز وجل ـ أنا خير الشركاء... وبقية الرواية مثل الرواية الثانية بدون الفاء في كلمة «فأشرك».

(١) في (ت) (المتطوع).
(٢) ن (ل ٥٢ ب) ت.
(٣) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٤) في (ت) زيادة (في).
(٥) من الآية ١٩٦، سورة البقرة.
(٦) في (ش) (وكذلك).
(٧) كذا في (ت، ش) وفي(ص) (للأصل) وهو تصحيف.
(٨) من الآية ٩٥، سورة المائدة.
(٩) ن (ل ٦٣ ب) ش.
(١٠) في هامش (ش) زيادة (من مكان).

(ولا مكان)[1] ورد الشرع بالنقل إليه إلا الكعبة

٢٥١ ويجوز التصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، لإطلاق النص ولا يجب التعريف بالهدايا، لأن النص يأمر بالهدي، ولأنه لا ينبئ عن التعريف. والأفضل في البدن النحر لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾[2] أي أنحر الجزور[3] وفي البقر الذبح، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾[4]، (وكذلك)[5] في الغنم، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَفَدَيْنَٰهُ[6] بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾[7] وهو ما أعد للذبح، وهو الكبش في التفسير[8].

٢٥٢ والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه، إذا كان يحسن ذلك، لقوله ـ عليه السلام ـ لفاطمة[9]،[10]: «يا فاطمة قومي إلى أضحيتك»[11] ولأنه

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٢) الآية الثانية من سورة الكوثر.

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٨ ص ٥٢٣، ٥٢٤.

(٤) من الآية ٦٧، سورة البقرة.

(٥) ما بين القوسين تكرر في (ت) وشطب على الأخير منهما.

(٦) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَفَدَيْنَٰهُ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٧) الآية ١٠٧، سورة الصافات.

(٨) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٧ ص ٢٦، ٢٧.

(٩) زيادة من (ش) وردت في بعض روايات الحديث.

(١٠) هي فاطمة بنت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بن عبد الله، بن عبد المطلب، الهاشمية القرشية. وأمها خديجة بنت خويلد ـ رضي الله عنها ـ. تزوجها علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وولدت له الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب. توفيت بعد وفاة أبيها ـ صلى الله عليه وسلم ـ بستة أشهر. روت ـ رضي الله عنها ـ ١٨ حديثاً.
انظر ترجمتها: تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٥٢، ٣٥٣. الإصابة مع الاستيعاب ج١٣ ص ٧١ ـ ٧٧ ترجمة ٨٢٨. الأعلام ج٥ ص ١٣٢.

(١١) أخرجه الحاكم في المستدرك والطبراني في الكبير والأوسط عن عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ:
لفظ الحاكم: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال: يا فاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة تقطر من دمها، كل ذنب عملتيه...». وفي سنده أبو حمزة الثمالي والنضر بن إسماعيل. قال الحاكم: هذا =

قربة، وفي القربات[1] الأولى أن يتولى[2] بنفسه، إظهاراً للخضوع والضراعة[3] ويتصدق بجلالها[4] وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار منها، كذلك أمر النبي ـ (صلى الله عليه[5] وسلم)[6] ـ[7].

= حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال الحافظ الذهبي في كتابه «تلخيص المستدرك». «... أبو حمزة الثمالي ضعيف جداً، وإسماعيل ليس بذلك». ونقل الحافظ الهيثمي هذا الحديث عن الطبراني في الكبير والأوسط بلفظ: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بكل قطرة من دمها كل ذنب عملتيه...». وعلق عليه الهيثمي بقوله: «وفيه» حمزة الثمالي «وهو ضعيف». وروى الحاكم والبزار في مسنده عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ لفظ رواية الحاكم: «ثنا عمرو بن قيس الملائي عن عطية عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفاطمة (عليها الصلاة والسلام) قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإن لك بأول قطرة تقطر من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك...». ولم يعلق الحاكم على هذا الحديث. وعلق عليه الحافظ الذهبي في «تلخيص المستدرك». بهامشه بقوله: عطية واه. ونقل الحافظ الهيثمي عن مسند «البزار» هذا الحديث بلفظ: «عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يا فاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإن لك بكل قطرة تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنوبك...». ثم قال الهيثمي رواه البزار وفيه عطية بن قيس وفيه كلام كثير، وقد وثق. انظر: المستدرك للحاكم ج٤ ص ٢٢٢. مجمع الزوائد للهيثمي ج٤ ص ١٧.

(١) في (ت) (القرب).

(٢) في (ت) (يفعله) وفي (ش) (يفعل).

(٣) في (ش) (والتضرع).

(٤) الجلال ـ بكسر الجيم، جمع جُل ـ بضم الجيم ـ وهو ما يطرح على ظهر الدابة من كساء ونحوه، لتصان به. انظر. فتح الباري ج٣ ص ٥٤٩. تاج العروس ج٧ ص ٢٦٠.

(٥) ن (ل ٥٣ أ) ت.

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (س) (عليه السلام).

(٧) أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمره أن يقوم على بدنة، وأن يقسم بدنة كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئاً». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٥٥٦ الحديث ١٧١٧. لفظ مسلم (ج٢ ص ٩٥٤ الحديث ١٣١٧ (٣٤٩)): «أن نبي الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمره أن يقوم على بدنة. وأمره أن يقسم بدنة كلها. لحومها وجلودها وجلالها. في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيئاً».

٢٥٣ ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها، ركبها وإن استغنى[١] لم يركبها، لأنه يجب تعظيم شعائر الله ـ تعالى[٢] ـ، وإن كان بها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، لأنه من أجزائها[٣]. ومن ساق هدياً[٤] نعطب، فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره، لأنه فات المحل[٥] وإن كان واجباً يقيم غيره مقامه ليسقط عنه الواجب، وكذلك لو أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه، وصنع بالمعيب ما شاء، لأن الواجب عنه قد سقط بالكامل.

٢٥٤ وإذا عطبت البدنة بالطريق[٦] يفعل بها ما أمر رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[٧] ـ ناجيه الأسلمي[٨] حين بعثه (بهداياه و)[٩] قال[١٠]: «انحرها واصبغ نعلها بدمها، واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها وبين الناس، ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك يعني[١١] إذا[١٢] كانوا أغنياء»[١٣].

---

(١) في (ش) زيادة (عنها).
(٢) سقطت من (ت).
(٣) كذا في (ش) وفي (ص) (أجزاءه) وما أثبتناه أولى لأن الضمير يعود إلى مؤنث.
(٤) في (ش) (الهدى).
(٥) ن (ل ٦٤ أ) ش.
(٦) في (ت، ش) (في الطريق).
(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).
(٨) هو ناجيه بن جندب بن كعب، وقيل: ناجية بن كعب، بن جندب الأسلمي، صاحب بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ صحابي جليل من أهل المدينة، شهد الحديبية، وبيعة الرضوان، وقيل: شهد فتح مكة. توفي ـ رضي الله عنه ـ في المدينة. في خلافة معاوية بن أبي سفيان ـ رضي الله عنه ـ. انظر ترجمته: طبقات ابن سعد ج٤ ص ٣١٤. أسد الغابة ج٥ ص ٤، ٥. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ١٢١. الإصابة مع الاستيعاب ج١٠ ص١٢٢ ـ ١٢٥.
(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها السياق.
(١٠) في (ت) (فقال).
(١١) سقطت من (ش).
(١٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.
(١٣) روى مالك والترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن ناجية الأسلمي ـ رضي الله عنه ـ صاحب بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ:

وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها، لأن الواجب لا يتأدى بالذي عطب بالطريق[1] ويفعل بها ما شاء.

= رواية مالك: عن هشام بن عروة عن أبيه: «أن صاحب هدي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ فقال له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها ثم ألق قلائدها في دمها، ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٢٦٢ الحديث ٨٥٨.

رواية الترمذي: (ج٣ ص ٢٤٤ الحديث ٩١٠): «عن هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية الخزاعي صاحب بدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «قلت: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من البدن؟ قال: «انحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم خل بين الناس وبينها، فيأكلوها». قال الترمذي: حديث ناجية حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم...». وأخرجه أبو داود في روايتين (ج٢ ص ١٤٨ الحديث ١٧٦٢، الحديث ١٧٦٣):

الرواية الأولى: «عن ناجية الأسلمي» أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعث معه بهدي فقال: «إن عطب منها شيء فانحرها، ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس».

الرواية الثانية: حدثنا سليمان بن حرب ومسدد قالا: ثنا حماد، وثنا مسدد، ثنا عبد الوارث، وهذا حديث مسدد، عن أبي التياح، عن موسى بن سلمة، عن ابن عباس قال: «بعث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلانا الأسلمي وبعث معه [بثماني] ـ [كتبت هكذا (بثمان) والصحيح ما أثبتناه لأنه اسم منقوص مركب] ـ عشرة بدنة، أرأيت أن أزحف عليّ منها بشيء؟ قال: «تنحرها ثم تصبغ نعلها في دمها ثم اضربها على صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أصحابك» أو قال «من أهل رفقتك». قال أبو داود: الذي تفرد به من هذا الحديث قوله: «ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك». وقال في حديث عبد الوارث «ثم اجعله في صفحتها». مكان «اضربها»...». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٣٦، ١٠٣٧ الحديث ٣١٠٦): «... قال: قلت يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من البدن؟ قال: «انحره واغمس نعله في دمه. ثم اضرب صفحته. وخل بينه وبين الناس فليأكلوه». وأخرجه أحمد في روايتين (ج٤ ص ٣٣٤):

الرواية الأولى: بلفظ «... قال قلت: كيف أصنع بما عطب من البدن؟ قال انحره، واغمس نعله في دمه واضرب صفحته وخل بين الناس وبينه فليأكلوه».

الرواية الثانية: بلفظ «... قال: قلت يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الإبل أو البدن؟ قال: انحرها ثم ألق نعلها في دمها ثم خل عنها وعن الناس فليأكلوها».

(١) في (ت، ش) (في الطريق).

٢٥٥ ويقلد[١] هدي التطوع والمتعة والقران، لأن التقليد إظهار المتعة والقران، وأنهما من الطاعات، وإظهار الطاعات ليقتدى به (حسن، قال الله[٢] ـ تعالى)[٣]: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ﴾[٤] ولا يقلد دم الإحصار، ولا دم الجنايات، لأنه يؤدي إلى إظهار الجنايات، والواجب هو الستر[٥] مهما أمكن تقليلاً للفاحشة[٦]، كما قال[٧] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٨] ـ «من أصاب[٩] من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله ـ تعالى ـ[١٠]، [١١]»[١٢] (والله أعلم)[١٣].

---

(١) القلادة: بالكسر ما جعل في العنق. وتقليد الهدي: أن يجعل في عنقها شيئاً يعلم به أنها هدي، مثل أن يجعل في عنقها عروة مزادة، أو خلق نعل. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٧١٨. تاج العروس ج٢ ص ٤٧٥.

(٢) لفظ الجلالة (الله) غير مثبت في (ت).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فحسن لقوله ـ تعالى ـ).

(٤) من الآية ٢٧١، سورة البقرة.

(٥) ن (ل ٥٧ ب) ص.

(٦) ن (ل ٥٣ ب) ت.

(٧) في (ش) زيادة (النبي).

(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٩) في (ت) زيادة (شيئاً) ولم ترد في لفظ الحديث.

(١٠) سقطت من (ت).

(١١) في (ش) زيادة (عليه) ولم ترد في لفظ الحديث.

(١٢) من حديث أخرجه مالك في الموطأ في قصة رجل اعترف على نفسه بالزنا، وجاء فيه: فجلده رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٣ الحديث ١٥٠٤.

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش).



كتاب النكاح



كتاب النكاح[1]

٢٥٦ النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل، مثل أن يقول الرجل[2] زوجني ابنتك[2] فيقول الآخر[2] قد زوجتك[3] لأن الملتمس[4] وكل المأمور[5] به[6]، فقام[7] المأمور بهما جميعاً، والواحد يقوم بطرفي (عقد النكاح)[8].

٢٥٧ ولا ينعقد نكاح المسلمين[9] إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[10]

---

(١) ن (ل ٦٤ ب) ش.

(٢) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٣) في (ش) زيادة (وليس على الخاطب أن يقول قبلت بخلاف البيع).

(٤) في (ت) زيادة (قد) وفي هامش (ش) (أي الطالب).

(٥) أي ولي المرأة.

(٦) زيادة من (ش)

(٧) في (ش) زيادة (الوكيل).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (العقد) وفي (ش) (العقد في باب النكاح).

(٩) بصيغة المثنى.

(١٠) أخرجه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه والدارقطني في حديثين الأول: عن عمران بن حصين عن ابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، والثاني: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وزاد في رواية ابن حبان «وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وزاد في إحدى روايتي الدارقطني لحديث عائشة: «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». سنن الدارقطني ج٣ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٧ الحديث ٢١ ـ ٢٤. موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي ص ٣٠٥ الحديث ١٢٤٧. وعلق الحافظ ابن حجر على حديث عمران بن حصين، عن ابن مسعود بقوله: «... وفي سنده عبد الله بن محرز وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا وإن =

أو حضور[1] رجل وامرأتين، لقوله ـ تعالى ـ ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2] عقيب قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾[3]، [4] يعني فإن لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان[5]،

= كانت مقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به» تلخيص الحبير ج٣ ص ١٧٩. وقال ابن عدي في ثابت بن زهير ـ أحد رجال سند حديث ابن عمر الذي أخرجه الدارقطني ـ: «قال البخاري فيه» مكر الحديث». الكامل لابن عدي ج٢ ص ٥٢١.

(١) في (ش) (بحضور).

(٢) من الآية ٢٨٢، سورة البقرة.

(٣) في (ص) (فاستشهدوا) وهو خطأ.

(٤) كلمة ﴿رَجُلَيْنِ﴾ لم تثبت في (ص، ت).

(٥) اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط الشهود في النكاح: فذهب الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه إلى اشتراط الشهادة في النكاح. وذهب أحمد في الرواية غير المشهورة وابن المنذر والزهري إلى عدم اشتراطها وذهب المالكية إلى أن أصل الشهادة على النكاح واجب، أما على العقد فمستحب وذلك أنه إذا حصل الإشهاد عند العقد فقد تحقق الواجب والمستحب، وإن لم يوجد عند العقد فلا بد من وجوده عند الدخول، قال ابن جزي في الشهادة على النكاح: «ولا تجب في الدخول وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول». انظر: القوانين لابن جزي ص ٢١٨. وقد استدل الجمهور بالآتي:

أولاً: بحديث عائشة الذي رواه ابن حبان في صحيحه، والدارقطني في روايتين. وبحديث عمران بن حصين عن ابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ والذين أخرجهما الدارقطني وجاء في هذه الأحاديث قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وسبق تخريجها في هامش هذه الفقرة.

ثانياً: واستدلوا بما أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤٠٢، ص ٤٠٣ الحديث ١١٠٣): «عن ابن عباس، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» وعلق عليه الترمذي بقوله: هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحداً رفعه إلا ما رُوي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً. وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً. والصحيح ما روي عن ابن عباس «لا نكاح إلا ببينة»... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم. قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم، إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم...»

ثالثاً: واستدلوا بما رواه مالك في الموطأ (برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٦٤ =

= الأثر (١١٢٦): «أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت».

رابعاً: واستدلوا أيضاً بما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٢٢٥) ولفظه: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين». وعلق عليه الدارقطني بقوله: «أبو الخصيب ـ وهو من رجال سند الحديث ـ مجهول، واسمه نافع بن ميسرة». واستدل القائلون بصحة عقد النكاح بغير شهود بالآتي:

أولاً: أنه لم يثبت في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر.

ثانياً: استدلوا بما أخرجه مسلم (ج٢ ص ١٠٤٥، ص ١٠٤٦ الحديث ١٣٦٥ (٨٧): عن أنس بن مالك في قصة زواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من صفيّة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ حيث تزوجها ولم يشهد على زواجه منها، حيث جاء فيه قوله: «فاشتراها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسبعة أرؤس. ثم دفعها إلى أم سليم تصنعها له وتهيؤها... قال: وجعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وليمتها التمر والأقط والسمن... قال: وقال الناس: لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد. قالوا إن حجبها فهي امرأته. وإن لم يحجبها فهي أم ولد. فلما أراد أن يركب حجبها. فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوجها...». وأجاب الجمهور عليهم بالآتي:

أولاً: بخصوص زواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من صفيّة ـ رضي الله عنها ـ إن ثبت أنه بغير شهود فهو من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في النكاح فلا يلحق به غيره. فقد أخرج البيهقي في سننه (ج٧ ص ٥٦) عن أبي هارون عن أبي سعيد [الخدري] قال: «لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر، إلا ما كان من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ».

ثانياً: اشتراط الشاهدين يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع. والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه الجمهور لأن في مجموع الأدلة ـ على ما فيها من ضعف ـ دلالة على أن الإشهاد شرط صحة لعقد النكاح. وقد استعرض العلامة الشوكاني في نيل الأوطار(ج٦ ص ١٤٤) هذه الأدلة ثم أيد قول الجمهور قائلاً: «... لأن أحاديث الباب يقوي بعضها بعضاً...». ومعلوم أن عقد النكاح له أهمية خاصة: فبه تستحل الفروج وبه تحفظ الأنساب، وبه تحفظ الحقوق، وتترتب الواجبات، وإذا كان القرآن الكريم ندب إلى الإشهاد في عقد البيع فعقد النكاح من باب أولى. والله ـ تعالى ـ أعلم. انظر: المبسوط ج٥ ص ٣٠، ٣١. بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٥٢، ٢٥٣. مواهب الجليل ج٣ ص ٤٠٨، ٤٠٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٢١٦، ٢١٧. القوانين لابن جزي ص ٢١٨. حاشية العدوي ج٢ ص ٣٤، ٣٥. =

عدولاً كانوا أو غير عدول، (لإطلاق النص)[1] فالنكاح[2] ينعقد بشهادة الفساق والمحدودين في القذف عندنا[3]،[4] لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلا بشهود[5]»[6] والشهود هو[7] الحضور [من غير شرط العدالة[4] وقد وجد خلافاً للشافعي[8] ـ رحمه الله][9] ـ.

٢٥٨ مسلم تزوج ذمية، بشهادة ذميين، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف[10] ـ (رحمهما الله)[11] ـ، لأن الشهادة بالملك عليها والذميان يصلحان شاهدين عليها[12]،[13] وقال[14] محمد[10] ـ (رحمه الله)[11] ـ لا يجوز، لأن العقد يلزمهما.

٢٥٩ ولا يجوز للرجل أن يتزوج بأمه، ولا جداته[15]،[16]، من قبل

= المهذب للشيرازي ج٢ ص ٤٠. روضة الطالبين ج٧ ص ٤٥، ٤٦. تكملة المجموع للسبكي ج١٦ ص ١٩٨، ١٩٩. المغني لابن قدامة ج٦ ص ٤٥٠، ٤٥١.

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٢) في (ش) (فإن النكاح).

(٣) زيادة من (ش).

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٣١.

(٥) في (ش) (بالشهود).

(٦) لم أجد فيما بين يدي حديثاً بهذا اللفظ. وقد أورد الحافظ الزيلعي هذا النص ثم قال: «غريب بهذا اللفظ». نصب الراية ج٣ ص ١٦٧. ومن الأحاديث التي في هذا المعنى الأحاديث التي سبق ذكرها بهامش هذه الفقرة.

(٧) سقطت من (ت).

(٨) انظر: المهذب ج٢ ص ٤٠.

(٩) ما بين المعكوفين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة توضح رأي الإمام الشافعي ـ رحمه الله.

(١٠) انظر: المبسوط ج٥ ص ٣٣.

(١١) زيادة من (ش).

(١٢) ن (ل ٦٥ آ) ش.

(١٣) في (ش) زيادة (بالملك).

(١٤) في (ت) (عند).

(١٥) في (ش) (بجداته).

(١٦) ن (ل ٥٨ آ) ص.

الرجال[1] والنساء[2]، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[3]، ولا ببنته[4] ولا ببنت ولده وإن سفلت، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ولا بأخته ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه[5]، ولا بعمته، ولا بخالته، للنص[6] ولا بأم امرأته التي[7] دخل ببنتها[8] أو لم يدخل، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[9] مطلقاً، ولا ببنت امرأته التي دخل بها، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[9][10] وكذا لو[11] لم تكن في حجره، لأن الحجر مذكور على وفق العادة. ولا بامرأة أبيه وأجداده، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[12] ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[8].

(ذكر الأصلاب)[13] كيلا[14] يظن به للابن[15] المتبنى، كما قال[16] ـ

---

(١) ن (ل ٥٤ أ) ت.

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٣) من الآية ٢٣، سورة النساء. وقوله تعالى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ لم تثبت في (ت).

(٤) في (ت) كتبت (بابنته) وهو تصحيف.

(٥) في (ش) زيادة (لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾.

(٦) في (ش) (بالنص). وهو قوله ـ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾. من الآية آنفة الذكر.

(٧) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة تكمل المعنى.

(٨) في (ش) (بها) وفي (ت) (بابنتها).

(٩) من الآية آنفة الذكر.

(١٠) قوله ـ تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ لم يثبت في (ش). وقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(١١) في (ت) (إن).

(١٢) من الآية ٢٢، سورة النساء.

(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(١٤) في (ش) (لئلا).

(١٥) في (ت، ش) (الابن).

(١٦) في (ش) زيادة لفظ الجلالة (الله).

تعالى ـ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا[1]﴾[2] أي الحاجة[3]. ولا بأمه من الرضاعة (أو أخته)[4] من الرضاعة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[5] وقوله ـ عليه السلام ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[6].

---

(١) قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ لم تثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية ٣٧، سورة الأحزاب.

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٦ ص ٤٢٠.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا بأخته).

(٥) من الآية ٢٣، سورة النساء.

(٦) روي بهذا اللفظ من حديث ابن عباس، وحديث عائشة وحديث علي ـ رضي الله عنهم ـ.

أولاً: من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة: لفظ رواية البخاري: قال «قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بنت حمزة: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة» صحيح البخاري ج٥ ص ٢٥٣ الحديث ٢٦٤٥. لفظ رواية مسلم (ج٢ ص ١٠٧١، ١٠٧٢ الحديث ١٧٤٧ (١٣): من حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة، عن جابر بن زيد عن ابن عباس وجاء فيه: «وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». لفظ رواية النسائي (ج٦ ص ١٠٠): بلفظ رواية مسلم مع اختلاف كلمة «الرضاع» بدلاً من «الرضاعة». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٣ الحديث ١٩٣٨): بمثل لفظ رواية مسلم.

ثانياً: حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجة وأحمد: لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٧٠ الحديث ١٤٤٥ (٩): عن عروة عن عائشة. أنها أخبرته. أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح. استأذن عليها فحجبته. فأخبرت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال لها «لا تحتجبي منه. فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». وأخرجه النسائي في روايتين (ج٦ ص ٩٩):

الرواية الأولى: باللفظ الذي أورده المصنف.

الرواية الثانية: بلفظ «... فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٣ الحديث ١٩٣٧): باللفظ الذي أورده المصنف. لفظ أحمد (ج٦ ص ١٠٢): قالت: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، من خال أو عم أو ابن أخ».

٢٦٠ ولا يجمع بين أختين بنكاح، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[1]،[2] ولا بملك يمين في الاستمتاع لقوله ـ عليه السلام ـ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»[3]،[4].

= ثالثاً: حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه: أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤٤٣ الحديث ١١٤٦) بلفظ: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب». قال الترمذي: حديث عليّ حديث صحيح. والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم، ولا نعلم بينهم في ذلك خلافاً».
وقد رويت أحاديث بألفاظ تختلف عن لفظ المصنف أخرجها البخاري ومسلم ومالك وغيرهم منها: ما أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في روايتين:
الرواية الأولى: بلفظ «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نعم، إن الرضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة».
الرواية الثانية: بلفظ «... فقال [صلى الله عليه وسلم]: نعم، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». صحيح البخاري ج٥ ص ٢٥٣، ٢٥٤ الحديث ٢٦٤٦. ج٩ ص ١٣٩، ١٤٠ الحديث ٥٠٩٩. ولمسلم أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في عدة روايات منها (ج٢ ص ١٠٦٨ الحديث ١٤٤٤ (١، ٢):
الرواية الأولى: بلفظ «... قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «نعم. إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة».
الرواية الثانية: بلفظ «... يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». ولمسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ (ج٢ ص ص ١٠٧١ الحديث ١٤٤٧ (١٢) بلفظ: «... ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم». ولمالك في الموطأ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: بلفظ: «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «نعم، إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٤١٣ الحديث ١٢٧٢.

(١) قوله ـ تعالى ـ ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ لم يثبت في (ص، ت).
(٢) من الآية ٢٣، سورة النساء.
(٣) في (ش) (الأختين).
(٤) لم أجد نصاً بهذا اللفظ فيما بين يدي. وقد أورد الحافظ الزيلعي هذا النص ثم قال: «حديث غريب». نصب الراية ج٣ ص ١٦٨. ولكن مما يستدل به على تحريم الجمع بين الأختين، الآية الكريمة التي استدل بها المؤلف. ومن الأحاديث الصحيحة التي يمكن الاستدلال بها في هذا الباب وقد استدل بها الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ١٦٨). ما أخرجه البخاري ومسلم في عدة روايات عن =

ولا يجمع بين المرأة وعمتها و[1]خالتها (ولا على بنت أخيها[2] ولا على[3] بنت أختها)[4] (لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها[5] ولا على ابنة أخيها[6] لتكفي ما في صحفتها[7]»)[8]، [9] والحديث المشهور يقضي على عموم الكتاب، ولا يجمع

= أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ: إحدى روايات البخاري بلفظ: «قالت: يا رسول الله أنكح أختي بنت أبي سفيان، فقال: أو تحبين ذلك؟ فقلت نعم لست لك بمخلية وأحب من شاركني في خير أختي. فقال النبي، ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إن ذلك لا يحل لي...». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٤٠ الحديث ٥١٠١. إحدى روايات مسلم (ج٢ ص ١٠٧٣ الحديث ١٤٤٩ (١٦)): بلفظ: «قالت: يا رسول الله أنكح أختي عزة فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أتحبين ذلك. فقالت: نعم يا رسول الله، لست لك بمخيلة. وأحب من يشاركني في خير أختي. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فإن ذلك لا يحل لي...». وأخرج أبو داود وابن ماجة وأحمد عن الضحاك بن فيروز عن أبيه: لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٧٢ الحديث ٢٢٤٣): «قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، قال «طلق أيتهما شئت». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٧ الحديث ١٩٥١): «أتيت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان. قال: رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لي: «طلق أيتهما شئت». لفظ أحمد (ج٤ ص ٢٣٢): «أسلمت وعندي امرأتان أختان، فأمرني النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن أطلق إحداهما».

(١) في (ش) (أو) وفي (ت) (ولا).

(٢) ن (ل ٥٤ ب) ت.

(٣) ن (ل ٥٨ ب) ص.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (أو ابنة أختها أو ابنة أخيها).

(٥) في (ش) (أخيها).

(٦) في (ش) (أختها).

(٧) الصحفة: إناء كالقصعة المبسوطة ونحوها وهي تشبع الخمسة، وجمعها صحاف. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ١٣. تاج العروس ج٦ ص ١٦١.

(٨) ما بين القوسين الكبيرين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٩) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ١٦٩) «واعلم أن مسلماً ـ رحمه الله ـ لم يخرجه هكذا بتمامه، ولكنه فرقه حديثين،...». فقد أخرج مسلم قسمه الأول من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ =

بين امرأتين لو كان إحداهما[1] رجلاً لم يجز له[2] أن يتزوج بالأخرى، لأن القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع[3]، والجمع بينهما في النكاح سبب[4] للقطع.

٢٦١ ولا بأس بأن يجمع بين امرأة (وبين بنت)[5] زوج كان لها قبله لأن الحرمة ليس بسبب الرحم.

ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها، وابنتها، لأن في الوطء الحلال إنما حرم لوجود سبب الجزئية والبعضية وقد وجد[6] هاهنا[7]. وفيه خلاف

= ولفظه: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». وأخرج قسمه الثاني من حديث قبيصة بن ذؤيب، عن أبي هريرة أيضاً ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة». صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٢٨ الحديث ١٤٠٨ (٣٣، ٣٥). وأخرج مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة أيضاً ـ رضي الله عنه ـ: لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٠ الحديث ١٤٠٨ (٣٠)): «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها. أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفىء ما في صحفتها. فإن الله عز وجل رازقها». لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٢٤ الحديث ٢٠٦٥): «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٤٢٤ الحديث ١١٢٦): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها ولا تنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى». قال الترمذي: حديث... أبي هريرة حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند عامة أهل العلم، لا تعلم بينهم خلافاً...».

(١) كذا في (ت) وهو الأولى وفي (ص، ش) (إحديهما).

(٢) زيادة من (ت، ش).

(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (محرمة القطع) وهو تصحيف.

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (بسبب للقطع) وهو تصحيف.

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (وبنت) وفي (ش) (وابنة).

(٦) في (ش) (وجدت).

(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٠٤.

الشافعي[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ. وإذا طلق الرجل[3] المرأة[4] طلاقاً بائناً أو رجعياً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها، وقال الشافعي[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ في الطلاق[7] البائن يجوز، لأنه لا يكون جمعاً بينهما نكاحاً (لزوال الملك)[8]، لنا[9] أنه[10] جمع بينهما نكاحاً من وجه، فحرمت[11] من وجه احتياطاً[6].

٢٦٢ ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته، ولا المرأة عبدها لأن المولى مالك نكاحها، فلا يصح إثبات الثابت، والمرأة مالكة فلا يتحقق كونها[12] مملوكة للتنافي[13].

ويجوز تزوج الكتابيات [لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[14]][15].

ولا يجوز تزوج المجوسيات[16] ولا الوثنيات، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا

---

(١) انظر: المهذب ج٢ ص ٤٣.
(٢) زيادة من (ش).
(٣) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٤) في (ت، ش) (امرأته).
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) زيادة من (ش).
(٧) ن (ل ٦٦ أ) ش.
(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش).
(٩) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٠٢، ٢٠٣.
(١٠) في (ش) زيادة (يكون).
(١١) في (ت) (فيحرم)، وفي (ش) (ويحرم).
(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٣) في (ش) زيادة (والتضاد).
(١٤) من الآية الخامسة سورة المائدة.
(١٥) ما بين المعكوفين سقط من (ت).
(١٦) المجوسية: نحلة، والمجوسي منسوب إليها، والجمع: المجوس، وكانوا يعبدون الشمس أو النار. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٤١٤٠. تاج العروس ج٤ ص ٢٤٥. المنجد الأبجدي ص ٩١٠.

﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[1] وقال[2] ـ (صلى الله عليه وسلم)[3] ـ في مجوس هجر[4]. «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[5].

٢٦٣ ويجوز تزوج الصابئيات[6] ....

(١) من الآية ٢٢١، سورة البقرة.

(٢) في (ش) زيادة (النبي).

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٤) ن (ل ١٥٥ أ) ت.

(٥) لم أجد حديثاً بهذا النص. وأخرج مالك في الموطأ الجزء الأول من هذا الحديث: عن جعفر بن محمد بن علي، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: «ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال عبد الرحمن بن عوف، أشهد لسمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ١٨٨ الحديث ٦١٨. وقد نقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٤٤٨، ص ٤٤٩) عن ابن عبد البر في هذا الحديث قوله: «هذا حديث مقطع، فإن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، وقد رواه أبو عليّ الحنفي، وكان ثقة، واسمه عبد الله بن عبد المجيد فقال فيه: عن جده، وقع ذلك، فهو منقطع، لأن علي بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، ولكن معناه يتصل من وجوه حسان» انتهى. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه عن الحسن بن محمد بن علي: لفظ عبد الرزاق في مصنفه (ج٦ ص ٦٩، ٧٠ الحديث ١٠٠٢٨) قال: «كتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن أبي كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة». لفظ رواية البيهقي وقد ذكره في موضعين (ج٩ ص ١٩٢، ص ٢٨٤، ٢٨٥) ولفظهما: «كتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة». وعلق البيهقي على هذا الحديث بقوله: «هذا مرسل وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده...». وفي الرواية الثانية كلمة «الأمة» بدلاً من «المسلمين».

(٦) صبأ: خرج من دين إلى دين آخر، والصابئون: قوم يزعمون أنهم على دين نوح ـ عليه السلام ـ وقيل جنس من أهل الكتاب، وقيل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٣٨٥. الصحاح للجوهري ج١ ص ٥٩. تاج العروس ج١ ص ٨٦.

عند أبي حنيفة[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ وعندهما[1] لا يجوز[3] وقيل قول أبي حنيفة ـ (رحمه الله)[2] ـ فيما إذا كانوا يؤمنون[4] بدين ويقرون[5] بكتاب، وقولهما فيما إذا كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، ولا خلاف فيه.

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في[6] حال الإحرام، لعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[7].

---

(١) انظر: المبسوط ج٢ ص ٢٧١.
(٢) زيادة من (ش).
(٣) ن (ل ٥٩ أ) ص.
(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٥) كذا في (ت) وفي (ص) (يقرؤون) وفي (ش) (يقيدون) وكلاهما تصحيف.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) من الآية ٢٤، سورة النساء.

فصل

٢٦٤ وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة[١] برضاها[٢]،[٣] وإن لم يعقد عليها وليّ عند[٤] أبي حنيفة[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ بكراً كانت أو ثيباً، وهو قول أبي يوسف[٥] الأخير[٧]، وعن أبي يوسف ـ (رحمه الله)[٦] ـ أنه[٨] لا ينعقد إلا بوليّ، وعند محمد[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ ينعقد موقوفاً (على إجازة الوليّ)[٩] وعند الشافعي[١٠] ـ (رحمه الله)[١١] ـ لا ينعقد أصلاً[١١] لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٢] ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١٣]، ولهما قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٤] ـ: «الأيم[١٥]، ....

(١) في (ش) (العاقلة).
(٢) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.
(٣) في (ش) زيادة (لنفسها).
(٤) ن (ل ٦٦ ب) ش.
(٥) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٠.
(٦) زيادة من (ش).
(٧) زيادة من (ت) وفي (ش) زيادة (الأول) وهو خطأ.
(٨) سقطت من (ش).
(٩) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة لإتمام المعنى.
(١٠) انظر: المهذب ج٢ ص ٣٥.
(١١) زيادة من (ش).
(١٢) في (ش) (عليه السلام).
(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٥٧.
(١٤) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).
(١٥) قال ابن الأثير الجزري: الأيم: في الأصل التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً مطلقة أو متوفى عنها، ويريد بالأيم في هذا الحديث الثيب خاصة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٨٥. تاج العروس ج٨ ص ١٩٥.

[1] أحق بنفسها من وليها»[2].

٢٦٥ ولا يجوز للولي إجبار البالغ[3] على النكاح، وله إجبار الصغيرة والصغير، بكراً كانت أو ثيباً عندنا[4]،[5] وعند الشافعي[6] - (رحمه الله)[7] - علة الولاية بكارة البنت، بالغة كانت أو صغيرة، لأنها لم تمارس الرجال، ولم تقف على مصالح النكاح ومفاسده[8].

ولنا أن الصغير والصغيرة لا يعرفان مصالح النكاح لقصور[9] عقلهما، فوجب أن يقوم مقامهما أقرب الناس إليهما، بخلاف الكبيرة، لأنها بالعقل وقفت على مصالح النكاح[10] فلا يجوز إبطال ولايتها على نفسها.

---

(١) في (ت) زيادة (البالغة).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ومالك والترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن ابن عباس - رضي الله عنه - وورد أيضاً عند مسلم بروايات أخرى بلفظ: «الثيب» بدلاً من «الأيم». وفي رواية ابن ماجة: «الأيم أولى» بدلاً من «الأيم أحق» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ثم قال: «وقد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث، وليس في هذا الحديث ما احتجوا به. لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا نكاح إلا بولي»، وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال «لا نكاح إلا بولي». وإنما معنى قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «الأيم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم، أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها، فإن زوجها فالنكاح مفسوخ...». انظر: صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣٧ الحديث ١٤٢١ (٦٦ - ٦٨). موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٥٦ الحديث ١١٠٣. سنن الترمذي ج٣ ص ٤٠٧، ٤٠٨ الحديث ١١٠٨. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٣٢ الحديث ٢٠٩٨. سنن النسائي ج٦ ص ٨٤. سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٠١ الحديث ١٨٧٠. مسند أحمد ج١ ص ٢١٩.

(٣) في (ش) (البكر البالغة).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٢، ٢١٣.

(٦) انظر: المهذب ج٢ ص ٣٧. وفيه تفصيل.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (مفاسدها) وهو خطأ لأن الضمير يعود إلى مذكر.

(٩) ن (ل ٥٥ ب) ت.

(١٠) في (ش) زيادة (ومفاسدها) وهو خطأ لأن الضمير يعود على مذكر.

وإذا استأذنها الولي فسكتت أوضحكت وهي بكر فذلك إذن[1] لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[2] ـ[3] تستأمر النساء[4] في أبضاعهنّ فقالت عائشة[5] ـ رضي الله عنها ـ: إن البكر لتستحي يا رسول الله، فقال. إذنها صماتها»[6].

وكذلك الضحك دليل الرضى وإن أبت لم يزوجها.

٢٦٦ وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول، لقوله ـ عليه السلام ـ. «تستأمر النساء في أبضاعهنّ»[7] وكذلك ما يدل[8] عليه من الفعل.

وإذا[9] زالت بكارتها بوثبة[10] أو دورة حيض أو جراحة أو تعنيس[11]

---

(١) في (ش) زيادة (منها).

(٢) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٣) في (ت) فراغ بقدر كلمة والسياق لا يحتمل النقص.

(٤) ن (ل ٥٩ ب) ص.

(٥) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.

(٦) أقرب النصوص إلى هذا اللفظ ما أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ذكوان مولى عائشة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لفظ البخاري: «قالت: قلت يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٣١٩ الحديث ٦٩٤٦. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٧ الحديث ١٤٢٠ (٦٥): «تقول سألت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الجارية ينكحها أهلها. أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «نعم ـ تستأمر» فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فذلك إذنها إذا هي سكتت». لفظ النسائي (ج٦ ص ٨٥، ٨٦): «عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «استأمروا النساء في أبضاعهنّ، قيل: فإن البكر تستحي وتسكت، قال «هو إذنها».

(٧) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(٨) ن (ل ٦٧ أ) ش.

(٩) في (ش) (إن).

(١٠) في (ت، ش) زيادة (أو طفرة). وهي الوثب في ارتفاع، وطفر الحائط وثبه إلى ما وراءه، والطفرة: الوثبة. انظر: النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ١٢٩. تاج العروس ج٣ ص ٣٥٩.

(١١) عنست الجارية: طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج قط. انظر: تاج العروس ج٤ ص ١٩٨.

فهي بكر، لأن البكر من يكون مصيبها أول مصيب لها، ومن ذلك[1] بكرة[2] النهار و[3]باكورة الثمار، ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان دخلت في الوصية.

وإن زالت بكارتها بزنا[4] فكذلك عند أبي حنيفة[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ وعندهما[5] تستنطق لأنها ثيب، قال ـ عليه السلام ـ: «الثيب تشاور»[7] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[8] إنها مستحية كالبكر[9].

---

(١) في (ت، ش) زيادة (يقال).

(٢) في (ش) كتبت هكذا (بكرت).

(٣) في (ش) (أو).

(٤) في (ت، ش) (بالزنا).

(٥) انظر: المبسوط ج٥ ص ٧.

(٦) زيادة من (ش).

(٧) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، وأورد الحافظ الزيلعي هذا النص وقال: «غريب بهذا اللفظ». ومعناه ورد في أحاديث صحيحة منها الحديث آنف الذكر الذي أخرجه مسلم وغيره «الثيب أحق بنفسها من وليها» في الفقرة ٢٦٤. وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ لفظ إحدى روايات البخاري: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر. فقيل يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: إذا سكتت». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٣٣٩ الحديث ٦٩٦٨. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٦ الحديث ١٤١٩ (٦٤)): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر. ولا تنكح البكر حتى تستأذن «قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال «أن تسكت».

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٩) وهذا التعليل من أبي حيفة ـ رحمه الله ـ إن صحت نسبته إليه فيه نظر فهو يخالف الواقع فكيف تستحي بالنطق في الزواج ولا تستحي في تمكين العاهر من نفسها.

فصل

٢٦٧ وإذا قال الزوج[١] بلغك النكاح؟ فسكت[٢] (وقلت)[٣] بل[٤] رددت، فالقول قولها، لأنها منكرة، ولا يمين[٥] عليها، لأن[٦] عند أبي حنيفة[٧] ـ (رحمه الله)[٨] ـ[٩] لا يستحلف في الاشياء الستة[١٠] النكاح، والرجعة، والرق، والولاء[١١]،[١٢] والفيء[١٣] والإيلاء[١٤] والاستيلاد[١٥] في[١٦] النسب،

---

(١) في (ت) زيادة (للمرأة).

(٢) في (ش) (فسكتت) وهو تصحيف. انظر الهداية ج٣ ص ٨١٠.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فقالت).

(٤) زيادة من (ش).

(٥) ن (ل ٢٦ أ) ت.

(٦) جاءت في (ش) بعد (رحمه الله).

(٧) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤ ـ ٦.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ش) زيادة (عنده) وهي مناسب السياق في تلك النسخة.

(١٠) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥.

(١١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(١٢) الولاء: مصدر المولى، وهو اسم للمولى وللولي، وللمعتِق وللمعتَق، وهو ولاء العتق، وهو إذا مات المعتَق ورثه معتِقه إذا لم يكن له قريب يرثه. انظر: طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي ص ١٣٩. النهاية ج٥ ص ٢٢٧.

(١٣) أصل الفيء: الرجوع. يقال فاء يفيء، كأنه كان في الأصل لهم ثم رجع إليهم انظر: النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ٤٨٢. تاج العروس ج١ ص ٩٩، ١٠٠.

(١٤) الإيلاء: من الألية: اليمين وهو الحلف. انظر، النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٦٢. لسان العرب ج١ ص ١١٧، ١١٨.

(١٥) الاستيلاد: جعل الأمة أم ولد. انظر: طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي ص ١٣٥.

(١٦) في (ت، ش) (و).

وعندهما[1] يستحلف، لأن فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول[2].

والنكول[3] بدل عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ صيانة للمسلم أن[6] يظن به الكذب، والبدل[7] لا يجري[8] في هذه الأشياء.

وعندهما[4] النكول إقرار، لأن الحلف لما وجب عليه[9] فتركه لأمر أوجب منه، وهو الاحتراز[10] عن[11] اليمين الكذابة المهلكة والإقرار يجري[8] في هذه الأشياء.

٢٦٨ وينعقد النكاح بلفظ[12] النكاح والتزويج والتمليك[13] وينعقد بلفظ[12] الهبة والصدقة عندنا[14] وقال الشافعي[15] ـ (رحمه الله)[16] ـ لا ينعقد، لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[17] ولنا

---

(١) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤ ـ ٦.

(٢) نكل كضرب ونصر وعلم: إذا امتنع والنكول عن اليمين: الامتناع منها، وترك الإقدام عليها ويقال: نكل عن الأمر: إذا جبن عنه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ١١٦، ١١٧. تاج العروس ج٨ ص ١٤٥.

(٣) في (ت) تكررت وشطب على الأخيرة منها.

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥، ٦.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) في (ت) زيادة (لا) وهو خطأ.

(٧) في (ت) (البذل) وهو تصحيف.

(٨) كذا في (ت، ش) وهو الأولى، وفي (ص) (يجزىء) انظر: نسخة الفقه النافع بهامش المستصفى (ل ١٢٦ أ).

(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق

(١٠) في (ت) (احتراز).

(١١) ن (ل ٦٠ أ) ص.

(١٢) في (ش) (بلفظة).

(١٣) ن (ل ٦٧ ب) ش.

(١٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٩.

(١٥) انظر: المهذب ج٢ ص ٤١.

(١٦) زيادة من (ش)

(١٧) من الآية ٥٠ سورة الأحزاب.

ظاهر الآية و[1] قوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾[2] يحتمل نص المرأة[3]، ولا ينعقد

---

(١) الواو سقطت من (ش).

(٢) من الآية ٥٠ سورة الأحزاب

(٣) اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين

الفريق الأول: يرى انعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك وغيرهما وهم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة. مستدلين بالآتي:

أولاً: بما رواه سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعده روايات: وجاء فيه قوله: «أن امرأة جاءت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي... فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها... قال [صلى الله عليه وسلم] اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن» باختصار. هذا لفظ البخاري. وفي رواية أخرى له: «فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أملكناكها بما معك من القرآن». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٧٨، ١٧٥ الحديث ٥٠٣٠، الحديث ٥١٢١.

ثانياً: جاء لفظ الهبة في القرآن بمعنى التزويج في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾... من الآية ٥٠، سورة الأحزاب.

الفريق الثاني: يرى أنه لا ينعقد إلا بلفظتي الإنكاح والتزويج فقط. وهم الشافعية وأغلب الحنابلة. مستدلين بالآتي:

أولاً: بما جاء في حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في يوم عرفة والذي أخرجه مسلم ج٢ ص ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم الحديث ١٢١٨ (١٤٧): قال: ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله». قالوا. وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح.

ثانياً: أن الألفاظ التي تدل على النكاح والتي جاءت في القرآن الكريم هما التزويج والإنكاح. قال الشيخ محمد الشربيني الخطيب: «فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً، لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب إليه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظتي التزويج والإنكاح». وأجاب الشافعية والحنابلة على أدلة القائلين بانعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك: أن ما جاء في لفظ الهبة في الحديث في قصة المرأة الواهبة نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وفي قوله ـ تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ هي من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في النكاح ولذلك قال ـ تعالى ـ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾. والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن النكاح ينعقد ـ

= بلفظي الهبة والتمليك وغيرهما مما في معناهما مما يفيد التأبيد مدى الحياة عدا لفظ البيع لما فيه من ابتذال المرأة استدلالاً بما جاء في روايات الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم. فقد جاء في ست روايات للبخاري قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للرجل الذي رغب في المرأة الواهبة نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: في خمس مرات: ملكتكها، وفي رواية أملكناكها. انظر صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٧٨ الحديث ٥٠٣٠، ص ١٧٥ الحديث ٥١٢٦، ص ١٨١١٨٠ الحديث ٥١٢٦، ص ١٩٨ الحديث ٥١٤١، ج١٠ ص ٣٢٢، ٣٢٣ الحديث ٥٨٧١. أما تفسير قوله ـ تعالى ـ ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ ففيه نظر فقد نقل الحافظ ابن كثير في تفسيره (ج٦ ص ٤٣٦) قول عكرمة في تفسير قوله ـ تعالى ـ ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ أي لا تحل الموهبة لغيرك، ولو أن امرأة وهبت نفسها لرجل لم تحل له حتى يعطيها شيئاً، قال ابن كثير: وكذا قال مجاهد والشعبي وغيرهما. ونقل ابن كثير أيضاً قول قتادة في تفسيرها يقول: «ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ» انتهى. وقال العلامة ابن تيمية: «عمدة من قال: لا يصح النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج... أنهم قالوا ما سوى هدين اللفظين كناية والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب فلا يصح عقد النكاح بالكناية، لأن صحته مفتقرة إلى الشهادة عليه والنية لا يشهد عليها... ثم قال ابن تيمية وهذا ضعيف لوجوه:

إحداها: لا نسلم أن ما سوى هذين كناية، بل ثم ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ «أنكحت» فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطء والعقد ولفظ الأملاك: خالص بالعقد، لا يفهم إذا قال القائل: أملك فلان على فلانة إلا العقد...».

ثانيهما: أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى، فإنه إذا قال في ابنته ملكتكها، أو أعطيتكها، أو زوجتكها، ونحو ذلك: فالمحل ينفي الإجمال والاشتراك.

ثالثهما: أن الكناية عندنا إذا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر بلا نزاع. ومعلوم أن اجتماع الناس، وتقديم الخطبة، وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح: قاطع في إرادة النكاح... انتهى باختصار. وقد رد العلامة ابن تيمية على من قال: «إن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب إليه والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح» قائلاً: «وأما التعبد فيحتاج إلى دليل شرعي. ثم إن العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ، لأنها لا يشترط فيها الإيمان، بل تصح من الكافر، وما يصح من الكافر لا تعبد فيه». انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٩ ـ ٦١. شرح فتح القدير ج٣ ص ١٠٥، ١٠٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٢٢١. مواهب الجليل للحطاب ج٣ ص ٤١٩، ٤٢٠. روضة الطالبين ج٧ ص ٣٦. مغني =

بلفظ[1] الإجارة والإعارة والتحليل والإحلال والإباحة[2]، لأن هذه الألفاظ لا تتعرض[3] لملك العين والمملوك بالنكاح في معنى ملك[4] العين، ولهذا كان التأبيد من شرطه كالبيع، لا كالإجارة.

= المحتاج ج٣ ص ١٤٠، ١٤١. المغني لابن قدامة ج٦ ص ٥٣٢، ٥٣٣. شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ١١، ١٢. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٢ ص ١٥ ـ ١٧. غاية المنتهى ج٣ ص ١٥.

(١) سبق ترجمته.

(٢) في (ش) زيادة (والوصية).

(٣) في (ت) (يتعرض).

(٤) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

فصل

٢٦٩ والولي[١] العصبة لقوله ـ عليه السلام ـ: «الإنكاح إلى العصبات»[٢] فإن زوجها الأب أو[٣] الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، (وإن)[٤] زوجها غير الأب و[٥] الجد فلكل واحد منهما الخيار (إذا بلغ)[٦]، وعند أبي يوسف[٧] ـ (رحمه الله)[٨]، [٩] لا خيار[١٠]، [١١] لأن النكاح صدر عن كمال عقل وكمال رأفة، ولهما[٧] أن في الشفقة خللاً، فلهما الخيار، دفعاً للضرر.

٢٧٠ ولا ولاية لعبد لأنه لا يملك نفسه، ولا لصغير لأنه لا يملك

---

(١) في (ش) زيادة (هو).

(٢) لم أجد نصاً بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي ووجدت هذا النص في كتاب المبسوط (ج٤ ص ٤١٩) قال: «ولكنا نستدل بحديث علي ـ رضي الله عنه ـ: موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «النكاح إلى العصبات». ولم يشر إلى موضعه من كتب الحديث. ووجدت في كتاب المغني لابن قدامة أثراً عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى إذا أدركن». ثم قال ابن قدامة: رواه أبو عبيد في الغريب. المغني ج٦ ص ٤٦٠.

(٣) في (ت) غير واضحة.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن) وهو خطأ لأن الفاء للتفريع وما أثبتناه أفضل لأن الواو للاستئناف.

(٥) في (ت) (أو).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٣ ـ ٢١٥.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) في (ش) زيادة (أنه).

(١٠) ن (ل ٥٦ ب) ت.

(١١) في (ت، ش) زيادة (لهما).

على[1] نفسه شيئاً، ولا مجنون[2]، ولا كافر[3] على مسلم لقوله ـ تعالى ـ:[4] ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[5]. وقال أبو حنيفة[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج، لوجود الداعي إلى الشفقة ووجود كمال الرأي و[8] عند أبي يوسف (ومحمد[9])[10] ـ (رحمه الله)[11] لا يجوز، لأن قوله ـ عليه السلام ـ: «الإنكاح إلى[12] العصبات»[13] يقتضي أن يكون جميع الإنكاح إليهم.

وإن [كانت][14] المعتقة[15] لا ولي لها فوليها من أعتقها، لقوله ـ عليه السلام ـ (لذلك الرجل)[16]: «وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٢) في (ت، ش) (المجنون).

(٣) في (ت، ش) (الكافر).

(٤) الواو لم تثبت في (ص).

(٥) من الآية ١٤١، سورة النساء.

(٦) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٣.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ت).

(١٠) جاء في المبسوط: قول أبي حنيفة كما ذكره المؤلف. وقول محمد بمثل القول الذي ذكره المؤلف على أنه قول أبي يوسف، وأما قول أبي يوسف كما جاء في المبسوط «مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله مع أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وفي كتاب الولاء ذكر في الأم قوله مع محمد ـ رحمه الله تعالى ـ أن الأم إذا عقدت الولاء على ولدها لم يصح عندهما، والخلاف في التزويج وعقد الولاء سواء...». انظر المرجع السابق.

(١١) ن (ل ٦٨ أ) ش.

(١٢) ن (ل ٦٠ ب) ص.

(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(١٤) في جميع النسخ (كان) والصواب ما أثبتناه لحاجة المقام لتاء التأنيث خاصة في نسخة (ص).

(١٥) سقطت من (ت، ش).

(١٦) ما بين القوسين زيادة من (ت) وفي (ش) زيادة (للمعتق).

عصبته»[1] مع قوله ـ عليه السلام ـ: «الانكاح إلى العصبات»[2].

٢٧١ (وإذا)[3] غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها[4]،[5]، وعند الشافعي[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ لا يجوز[8]، لأن عنده لو زوج[9] الأقرب (حيث هو)[10] يجوز[11]، ولنا أنه يؤدي إلى إبطال[12] حقها في إنكاح الكفوء.

والغيبة المنقطعة، أن يكون في بلد لا تصل[13] إليه القوافل في السنة إلا مرة، والأقرب إلى الفقه أن لو انتظر يفوت الكفوء الخاطب، لأنه حينئذ يبطل حقها في الكفوء الخاطب مع قلة وجوده.

٢٧٢ والكفاءة معتبرة في النكاح لقوله ـ عليه السلام ـ: [«قريش بعضهم أكفاء لبعض»[14] ....

(١) أخرج الدارمي في سننه (ج٢ ص ٣٧٣) مرسلاً عن الحسن [المصري] «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع فأتاه فساوم به ثم تركه فرآه رجل فاشتراه فأعتقه، ثم جاء به إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: إني اشتريت هذا، فما ترى فيه فقال: هو أخوك ومولاك. قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له. قال: فما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يترك عصبة فأنت وارثه».

(٢) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإذا).

(٤) كذا في (ش) وهو الأولى وفي (ص، ت) (يزوج).

(٥) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٠.

(٦) انظر: المهذب ج٤ ص ٣٧.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) في (ش) (يزوج).

(٩) في (ش) (تزوج).

(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهامش (ت) وهي زيادة ضرورية بها يصح المعنى.

(١١) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(١٢) في (ت) (بطلان).

(١٣) في (ش) (يصل).

(١٤) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، وأورد الحافظ الزيلعي نصاً يقارب هذا النص وفيه

و[1] لأن مصالح النكاح لا تتحقق إلا بطاعتها إياه ولا تطيعه مع عدم الكفاءة ظاهراً[2]، [3].

والكفاءة تعتبر[4]، [5] في[[6] النسب والدين والمال، أما النسب لقوله[7] ـ عليه السلام ـ: «قريش بعضهم أكفاء بعض[8]»[9]، وكذلك[10] الدين لأنه أشرف أسباب الشرف. والكفاءة في المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة[11]، [12] وتعتبر في الصنائع[13].

= زيادة، واستشهد بحديث أخرجه الحاكم والبيهقي ولم أجده عند الحاكم وهذا نصه من السنن الكبرى (حـ٧ ص ١٣٤) «نا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن حريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام». وعلق البيهقي على هذا الحديث بقوله: «هذا منقطع بين شجاع وابن جريج عن نافع عن ابن عمر وهو ضعيف، ولم يرد في الحديث ـ مع ضعفه ـ قريش أكفاء بعض».

(١) الواو سقطت من (ش).

(٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ظاهر) وهو خطأ.

(٣) في (ش) زيادة (غالباً) وهي زيادة لا داعي لها.

(٤) في (ش) (معتبرة).

(٥) ن (ل ٥٧ أ) ت.

(٦) ما بين المعكوفين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٧) في (ش) (فلقوله).

(٨) في (ت، ش) (لبعض).

(٩) سبق تخريجه بهامش هذه الفقرة.

(١٠) في (ش) (كذا).

(١١) في (ش) زيادة (لأن قوام النفس بها).

(١٢) ن (٦٨ ب) ش.

(١٣) في (ت، ش) زيادة (لأن الأنفة تكون بسبب الصنائع). في (ت) (الصناعة) بدلاً من (الصنائع).

فصل

٢٧٣ و[١] إذا زوجت[٢] المرأة نفسها[٣] (من كفوء)[٤] ونقصت من مهرها فللأولياء حق الاعتراض[٥] عند أبي حنيفة[٦] ـ (رحمه الله)[٧] ـ حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها، وقالا[٦] ليس لهم حق الاعتراض، لأن المهر خالص حقها[٨]،[٩] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[٧] ـ أنهم يعيرون بقلة مهرها كما يعيرون بعدم الكفاءة.

وإذا زوج الأب بنته[١٠] الصغيرة[١١] وقصر[١٢] (من مهر مثلها)[١٣] أو ابنه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما عند أبي حنيفة[١٤] ـ (رحمه الله)[١٥] ـ،

---

(١) الواو سقطت من (ت).

(٢) في (ت، ش) وصلب (ص) (تزوجت)، ثم صححت فوق السطر في (ص) بما أثبتناه، وما في (ت، ش) يناسب السياق فيهما.

(٣) سقطت من (ت، ش)

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة وتعتبر أوصافاً تراعى في ترتيب الحكم.

(٥) في (ت، ش) زيادة (عليها).

(٦) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٣، ١٤.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) ن (ل ٦١ أ) ص.

(٩) في (ت) زيادة (وملكها).

(١٠) في (ت) (بنته).

(١١) زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة تعتبر قيوداً تراعى في ترتيب الحكم.

(١٢) في (ت، ش) (نقص).

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (من مهرها).

(١٤) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٤.

(١٥) زيادة من (ش).

لأن شفقته تمنعه من الاضرار بهما، وفي النكاح من الأغراض الحمية، وبه فارق البيع وفارق غير الأب والجد، وعندهما[1] لا يجوز، لوجود الضرر[2] ظاهراً[3]. ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً، لأن الأصل هو تمليك المرأة نفسها.

٢٧٤ وأقل المهر عشرة دراهم، لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»[5] وإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة[6] للحديث.

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) في (ش) زيادة (هاهنا).

(٣) في (ت) (الظاهر).

(٤) في (ت، ش) (عليه السلام).

(٥) أخرج الدارقطني روايتين (ج٣ ص ١٩٦): عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ
الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا صداق دون عشرة دراهم».
الرواية الثانية: بلفظ «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم». وفي هاتين الروايتين مبشر بن عبيد. قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. ونقل الحافظ الزيلعي عن البيهقي في «المعرفة» قوله: «عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب». نصب الراية ج٣ ص ١٩٦.
ومع أن هذا الحديث ضعيف فإنه يخالف أحاديث صحيحة منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «إني لفي القوم عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك، فَرَ فيها رأيك. فلم يجبها شيئاً. . . . فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها. قال: هل عندك شيء؟ قال: لا. قال: اذهب فاطلب ولو خاتما من حديد. . . مختصراً. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٢٠٥ الحديث ٥١٤٩. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٤٠، ١٠٤١ الحديث ١٤٢٥ (٧٦)) «قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي. فنظر إليها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. فصعّد النظر فيها وصوّبه. ثم طأطأ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رأسه. فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً، جلست. فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال «هل عندك من شيء؟» فقال: لا. والله يا رسول الله ـ. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «انظر ولو خاتماً من حديد. . . أ ـ هـ مختصراً.

(٦) في (ش) (العشرة).

ومن سمى[1] مهراً عشرة أو زاد فعليه المسمى إن دخل بها، لأنها أوفته أحد العوضين (فيجب عليه[2] العوض الآخر[3])[4] و[3] كذلك إن مات عنها، لأنه تم العقد بانتهائه، وإن طلقها[5] قبل الدخول بها والخلوة[6]، فلها[7] نصف المسمى، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[8] والخلوة مكملة للمهر[9] إذا كانت صحيحة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[10] أي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي[11]،[12]، وفيه خلاف الشافعي[13].

٢٧٥ وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، لحديث عبد الله بن مسعود[14] ـ (رضي الله عنه)[15] ـ أنه قال: «من[16] تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً: أن لها مهر مثل نسائها، ولا وكس فيه[17] ولا شطط»[18] ....

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) يوجد فراغ بمقدار كلمة وظاهر السياق أنه ليس هناك نقص.

(٣) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٤) ما بين القوسين الكبيرين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها السياق.

(٥) ن (ل ٥٧ ب) ت.

(٦) في (ت) زيادة (وقد سمي لها مهراً).

(٧) ن (ل ٦٩ أ) ش.

(٨) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(٩) في (ت) (المهر).

(١٠) من الآية ٢١، سورة النساء.

(١١) انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٨٢.

(١٢) انظر: المبسوط ج٥ ص ٦٣، ٦٤.

(١٣) انظر: المهذب ج٢ ص ٥٧. وهو قوله الجديد. أما في القديم فإنها تقرر المهر.

(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(١٥) زيادة من (ش)

(١٦) في (ت، ش) (فيمن).

(١٧) في (ت) (فيها).

(١٨) أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود عن عبد الله مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لفظ الترمذي (ج٣ ص ٤٤١، ٤٤٢ الحديث ١١٤٥): «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة =

وإن[1]، [2] طلقها قبل الدخول[3]، [4] ولم يسم لها مهراً، فلها المتعة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[5].

والمتعة ثلاثة أثواب (درع وخمار وملحفة)[6] من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره، لأنه[7] أقل ما تلبسه المرأة عند الخروج.

٢٧٦ (وإن)[8] تزوج المسلم[9] على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر

= ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها. لا وكس ولا شطط. وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل الذي قضيت. ففرح بها ابن مسعود» قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. وقد روي عنه من غير وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم. وبه يقول الثوري وأحمد وإسحاق. لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٣٧، ٢٣٨ الحديث ٢١١٦) جاء فيه: «... قال فإني أقول فيها: إن لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعليها العدة... فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا: يا ابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضاها فينا في بروع بنت واشق...» مختصراً.

وأخرجه النسائي بعدة روايات منها (ج٦ ص ١٢١ ـ ١٢٣) «عن عبد الله [ابن مسعود] أنه أتي في امرأة تزوجها رجل فمات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها، فاختلفوا إليه قريباً من شهر لا يفتيهم، ثم قال أرى لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت».

(١) تكررت في (ص) سهواً من الناسخ فقد كتبها في آخر صفحة وأول أخرى.

(٢) ن (ل ٦١ ب) ص.

(٣) في (ت) زيادة (والخلوة)

(٤) في (ش) زيادة (بها).

(٥) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ص).

(٧) في (ش) (لأنها).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٩) في هامش (ص) زيادة (مسلمة).

مثلها، لأن الخمر والخنزير ليس[1] بمال في حق المسلم.

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسميته [فهو][2] لها إن دخل بها أو مات عنها.

وإن[3] طلقها[4] قبل الدخول فلها المتعة.

٢٧٧ وإن زادها[5]،[6] في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وتسقط[7] بالطلاق قبل الدخول[8] وقال أبو يوسف ـ (رحمه الله)[9] ـ لا تسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول بل تتنصف. ولا تجب المتعة فيما إذا طلقها قبل الدخول[10] وقد فرض لها بعد العقد ولم يسم لها في العقد شيئاً، بل يجب[11] نصف المعروض، لإطلاق قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[12] مطلقاً[13] ولأبي حنيفة ومحمد[14] ـ (رحمهما الله)[15] ـ أنه ينصرف إلى الفرض المعتاد، وهو عند العقد، وإن حطت عنه من مهرها صح الحط، لأنه حقها (وملكها)[16].

---

(١) في (ش) (ليسا) وهي الأصوب.

(٢) في جميع النسخ (فهي) وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصحيح لأن الضمير يعود على مذكر.

(٣) ن (ل ٦٩ ب) ش.

(٤) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٥) في (ش) (زاد لها).

(٦) ن (ل ٥٨ أ) ت.

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (سقط) وهو خطأ لأنه مؤنث.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٩٨.

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) في (ش) زيادة (بها).

(١١) في (ت) (تجب).

(١٢) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(١٣) سقطت من (ش).

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٩٨، ٢٩٩.

(١٥) زيادة من (ش).

(١٦) ما بين القوسين سقط من (ش).

فصل

٢٧٨ وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها (قبل الدخول بها[١])[٢] فلها كمال (مهرها، فإن)[٣] كان أحدهما مريضاً أو صائماً في[٤] رمضان أو محرماً بحج أو عمرة (أو كانت حائضاً)[٥] (أو نفساء)[٦]، فليست بخلوة صحيحة لوجود المانع حقيقة أو شرعاً.

٢٧٩ وإذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر، عند أبي حنيفة[٧] ـ (رحمه الله)[٨] ـ وعندهما[٧] لا يجب[٩] لأن المانع موجود[١٠] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[٨] ـ أن الواجب عليها[٨] التسليم بأقصى إمكانها، وقد وجد، وهذا العذر[١١] لا يتصور زواله[١٢] بخلاف المرض والصوم والإحرام، لأن التسليم[١١] بأقصى من ذلك ممكن بأن تسلم نفسها[١٣] بلا عذر.

---

(١) في هامش (ش) زيادة (يجب العدة) بخط يختلف.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يكمل بها الحكم.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (المهر، وإن).

(٤) ن (ل ٦٢ آ) ص.

(٥) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لكونها من موانع الجماع.

(٧) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٠٣، ١٠٤.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تجب) وهو خطأ لأن الضمير يعود إلى مذكر وهو المهر.

(١٠) في (ت، ش) زيادة (حقيقة).

(١١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٢) ن (ل ٧٠ أ) ش.

(١٣) زيدة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

٢٨٠ وتستحب المتعة (لكل مطلقة)[1] لقوله - تعالى -: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ[2]﴾[3] (ودفعاً لوحشة)[1] الفراق، إلا التي طلقها قبل الدخول[4] (وقد سمي)[1] لها مهراً، لأن نصف مهرها لها لدفع (وحشتها بسبب الفراق)[5] (لأنه لم)[1] يستوف منها شيئاً.

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) كلمة ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ كتبت في (ص، ش) (المتقين) وهو خطأ.

(٣) من الآية ٢٣٦، سورة البقرة.

(٤) في (ش) زيادة (بها).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وحشة الفراق).

فصل

٢٨١ وإذا زوج الرجل بنته[١] على أن يزوجه[٢] الزوج أخته أو بنته[٣] فيكون أحد البضعين[٤] عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان، لأن عدم المهر لا يخل بالعقد، ولكل واحدة[٥]،[٦] مهر مثلها، لأنه لم تقع التسمية للمرأة بمال عند العقد وهو نكاح الشغار[٧].

٢٨٢ (وإن)[٨] (تزوج حر)[٩] ....

---

(١) في (ت، ش) (ابنته).

(٢) في (ش) (يزوج).

(٣) في (ش) (ابنته).

(٤) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (العقدين) وهو تصحيف.

(٥) في (ش) (واحد).

(٦) في (ت، ش) زيادة (منهما).

(٧) شغر كمنع: شغر الكلب: رفع إحدى بجليه. وشغرت الأرض من باب كتب خلت من الناس. والشغار بالكسر من نكاح الجاهلية وهو أن يزوج الرجل حريمته على أن يزوجه المزوح حريمة له أخرى، ويكون صداق كل واحدة بصع الأخرى. وسمي شغاراً لارتفاع المهر بينهما. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٤٨٢. تاج العروس ج٣ ص ٣٠٦. ونكاح الشغار منهى عنه، فقد أخرج البخاري في رواية ومسلم في عدة روايات عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الشغار». هذا لفظ البخاري. وفي لفظ لمسلم قال: «لا شغار في الإسلام». وأخرجه مسلم أيضاً بلفظ يقارب لفظ البخاري: عن أبي هريرة وعن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ. انظر الحديث: صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٦٢ الحديث ٥١١٢، ج١٢ ص ٣٣٣ الحديث ٦٩٦٠. صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣٤ الحديث ١٤١٥ (٥٧ ـ ٦٠)، الحديث ١٤١٦ (٦١)، والحديث ١٤١٧ (٦٢).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة للربط.

(٩) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

امرأة على خدمته[1] سنة، أو على تعليم القرآن[2] فلها مهر مثلها، لأنه لا يصلح خدمته مهراً لها، لأن العقد اقتضى أن تكون المرأة خادمة لا مخدومة.

وإن تزوج عبد حرة (بإذن مولاه)[3] على خدمتها سنة يجوز، لأنه في الحقيقة يخدم المولى معنى لمّا خدمها بإذنه.

---

(١) فيه لبس ولو زدنا هنا كلمة (لها) لزال اللبس.

(٢) وفيه نظر فقد زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ المرأة الواهبة نفسها له على رجل بما معه من القرآن. وهو حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد وقد أوردنا روايتين لهما بهامش الفقرة ٢٧٤.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة لأنها وصف يراعى في الحكم.

فصل

٢٨٣ وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولي في نكاحها ابنها، لأنه أقرب العصبات[١]، كما في الإرث[٢]، و[٣] قال[٤] محمد(١) ـ (رحمه الله)[٥] ـ أبوها، لأنه أقدمهما (والأولى)[٦] أن يقدم الابنُ الأبَ احتراماً له.

---

(١) ن (ل ٦٢ ب) ص.

(٢) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٣) الواو سقطت من (ش).

(٤) ن (ل ٧٠ ب) ش.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فالأولى).

فصل

٢٨٤ ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، لأنه مالك لهما، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته[١] تباع[٢] فيه، لأنه دين ظاهر في حق المولى واجب على (العبد فتعلق برقبته كسائر)[٣] (ديون تجارته)[٤]. (وإذا زوج المولى[٥]،[٦] أمته)[٣] فليس عليه أن يؤيها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها، لأن حق المولى أقوى بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً.

٢٨٥ وإذا تزوجها على ألف[٧] على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإذا لم يف بالشرط فلها مهر المثل[٨]، لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل، إلا بذلك الشرط المفيد في حقها، وإن تزوجها على حيوان غير موصوف[٩] (فلها مهر مثلها)[١٠].

(وإن تزوجها)[١١] على فرس أو على[١٢] حمار صحت التسمية ويجب

---

(١) في (ت) (ذمته).
(٢) في (ت) (يباع العبد).
(٣) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الديون للتجارة).
(٥) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٦) ن (ل ٥٩ أ) ت.
(٧) في (ش) زيادة (درهم).
(٨) في (ش) (مثلها).
(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (موصوفة) وهو خطأ.
(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لا بد منها لحاجة السياق إليها إذ هي الحكم المطلوب.
(١١) هو كذا في (ش) وفي (ص) (فإن تروج) وفي (ت) (بأن تتزوج).
(١٢) سقطت من (ش).

الوسط منه، والزوج مخير إن شاء أعطاها القيمة[1] وإن شاء أعطاها ذلك[2]، لأن الوسط أعدل، ولا تؤدي[3]،[4] هذه الجهالة إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم في النكاح، لأنه يسامح فيه[5] عادة، بخلاف البيع حيث لا يجوز[6] هذا الوجه، لأنه تضايق[7] فيه عادة.

٢٨٦ ولو تزوجها على ثوب ولم يزد عليه يجب[8] مهر المثل[9]، لأن الثوب أجناس شتى فصار كأنه تزوجها على حيوان[10] ولم يزد على ذلك يجب مهر المثل كذا[11] هذا.

ونكاح المتعة[12] وشرط التوقيت يبطل النكاح، لحديث (عمر)[13]،[14] ـ (رضي الله عنه) ـ: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[15] ـ (وأنا)[13] أنهي عنهما (وأعاقب)[13] عليهما ولو تقدمت فيهما[16] لرجمت متعة النساء ومتعة الحج»[17].

---

(١) في (ش) (التسمية).

(٢) في (ش) (القيمة).

(٣) في (ش) (يؤدي).

(٤) في (ت) (إلى) مشطوب عليها ولا داعي لها.

(٥) ن (ل ٧١ أ) ش.

(٦) في (ت) زيادة (على).

(٧) في (ت) (يضايق).

(٨) في (ش) زيادة (عليه).

(٩) في (ش) (مثلها).

(١٠) ن (ل ٦٣ أ) ص.

(١١) في (ش) (فكذا).

(١٢) في (ش) زيادة (باطل).

(١٣) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(١٥) زيادة من (ت، ش).

(١٦) ن (ل ٥٩ ب) ت.

(١٧) أقرب الروايات إلى هذا النص ما رواه مالك في الموطأ «عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير: أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب، فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة، فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب فزعاً يجر =

٢٨٧ (وإذا تزوج)[1] العبد والأمة بغير إذن المولى فالعقد[2] موقوف لقصور ولايتهما فإن أجازه[3] جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجل[4] رجلاً بغير رضاه أو امرأة بغير رضاها، لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف، والفائدة قد وجدت إلا أن الرضى غير موجود فيتعقد ولا ينفذ.

٢٨٨ ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه لنفسه[5]، لأنه وليها والواحد يقوم بطرفي (عقد النكاح)[6]، لأن التمانع في الحقوق وفي النكاح حقوق العقد، لا يرجع إلى العاقد.

وإذا أذنت المرأة للرجل[7] أن يزوجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين جاز. وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه، لأنه سفير[8] (ومعبر)[9]، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، لأنه كفيل وأصيل.

= رداءه، فقال: هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٦٩ رقم الحديث ١١٤١.

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (تزويج) وما أثبتناه أولى.

(٢) زيادة من (ش) يحتاجها.

(٣) في (ش) (أجاز المولى).

(٤) في (ش) (الرجل).

(٥) في (ت، ش) (من نفسه).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (العقد في باب النكاح) وفي (ت) (النكاح).

(٧) في (ش) (الرجل).

(٨) سفير كأمير: وهو الرسول المصلح بين القوم، يقال سفرت بين القوم أسفر سفارة إذا سعيت بينهم في الإصلاح. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٣٧٢. تاج العروس ج٣ ص ٢٧.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(فصل في النكاح الفاسد)[1]

٢٨٩ وإذا فرق[2] القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها[3] عليه، لأنه لم يستوف منها شيئاً والنكاح الفاسد غير داخل في قوله: ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[4] الآية[5] لأن التطليق رفع النكاح من[6] كل وجه، ولم يوجد النكاح من كل وجه[7] وكذلك[8] بعد الخلوة[9]، لأن فساد النكاح يمنع صحة الخلوة، فإن دخل بها (فلها مهر المثل[10] لا يزاد على المسمى، لأن الوطء في المحل المعصوم سبب)[11]،[12] للضمان الجابر أو الحد الزاجر، وقد[13] تعذر إيجاب الحد، فيجب المهر، ولا يجب المسمى لفساد التسمية، ولكن لا يزاد على المسمى، لأن ما زاد على أقل المهر شرعاً يجب لحقها، وقد رضيت بقدر المسمى، وعليها العدة ويثبت نسب ولدها، لوجود النكاح (من وجه)[14]

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٢) ن (ل ٧١ ب) ش.

(٣) زيادة من (ش).

(٤) قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ لم يثبت في (ش).

(٥) من الآية، ٢٣٧ سورة البقرة.

(٦) غير واضح في (ت) بسبب الأرضة

(٧) ن (ل ٦٣ ب) ص.

(٨) في (ت) كتب الناسخ ما أثبتناه ثم كأنه بعد ذلك عدلها إلى (كذي).

(٩) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٠) في (ش) (مثلها).

(١١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(١٢) ن (ل ٦٠ أ) ت.

(١٣) زيادة من (ش).

(١٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

والنسب مما يثبت بأدنى شبهة[1]، لما فيه من إحياء الولد، وتجب العدة[2] صيانة للنسب عن الاشتباه.

٢٩٠ ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالاتها[3] لقول ابن مسعود[4] ـ رضي الله عنه ـ «لها مهر مثل نسائها»[5] وإنما يضاف[6] إلى أقارب الأب، لأن السبب إليهم ولا تنسب[7] إلى أقارب الأم.

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان[8] في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر، لأن المهر يتفاوت بتفاوت هذه الأشياء، والحديث أوجب لها مهر مثل نسائها.

---

(١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الشبهة).

(٢) في (ش) زيادة (عليها).

(٣) في هامش (ت) زيادة (إذا لم يكن من قبيلتها).

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٥) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٧٥.

(٦) في (ش) (تضاف).

(٧) في (ت) (ينسب).

(٨) ن (ل ٧٢ آ) ش.

فصل

٢٩١ ويجوز ترويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[1]،[2] وقال[3] ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[4] ولا يجوز تزويج الأمة على الحرة، ويجوز تزويج الحرة عليها[5] لقوله ـ عليه السلام: لا تنكح[6] الأمة على الحرة»[7]،[8] وتنكح الحرة على الأمة.

---

(١) قوله ـ تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية ٢٥، سورة النساء.

(٣) في (ش) زيادة لفظ الجلالة (الله).

(٤) من الآية ٣، سورة النساء.

(٥) في (ش) (على الأمة).

(٦) ن (ل ٦٤ أ) ص.

(٧) ن (ل ٦٠ ب) ت.

(٨) من حديث رواه الدارقطني عن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً، وقروء الأمة حيضتان، ولا تتزوج الأمة على الحرة». وفي سنده «مظاهر بن أسلم» قال فيه أبو الطيب العظيم آبادي: «ومظاهر بن أسلم ضعفه أبو عاصم النبيل والنسائي، وقال العقيلي: هو منكر الحديث وكذا ضعفه آخرون...». سنن الدارقطني وبهامشه التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي (ج٤ ص ٣٩). وأخرج البيهقي في سننه عن الحسن قال: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تنكح الأمة على الحرة». وأخرج عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال: لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة». وزاد في رواية البيهقي: «ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً». وفي مصنف عبد الرزاق «يقول» بدلاً من «قال». وعلق البيهقي على هذا =

[٢٩٢] وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[١] وليس[٢] له أن يتزوج بأكثر من الأربع من[٣] الحرائر والإماء، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَرُبَٰعَ﴾[١] ولو زاد لصار خمساً، ولم يدخل تحت التحليل[٤]. ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين، لأن ملكه على النصف من ملك الحر، فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج برابعة[٥] حتى تنقضي عدتها، كما في نكاح الأخت في عدة الأخت إذ الجمع بين الخمس حرام كما في الأختين.

[٢٩٣] وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها[٦] الخيار، حراً كان أو عبداً، وكذلك المكاتبة لقوله ـ عليه السلام ـ لبريرة[٧] ـ (رضي الله عنها)[٨] ـ لما أعتقت[٩]: «ملكت بضعك فاختاري»[١٠] ....

= الأثر بقوله: «هذا إسناد صحيح». انظر: مصنف عبد الرزاق ج٧ ص ٢٦٥ الحديث ١٣٠٨٩. سنن البيهقي ج٧ ص ١٧٥.

(١) من الآية الثالثة سورة النساء.

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وبالهامش.

(٣) سقطت من صلب (ش) ملحقة تحت السطر.

(٤) في (ش) زيادة (بأكثر).

(٥) في (ت، ش) (رابعة).

(٦) ن (ل ٧٢ ب) ش.

(٧) هي بريرة بنت صفوان مولاة أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ وكانت مولاة لبعض بني هلال، وقيل كانت مولاة لأبي أحمد بن جحش، وقيل كانت مولاة أناس من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها لعائشة فأعتقتها وكان اسم زوجها مغيثاً وكانت مولى، وعاشت ـ رضي الله عنها ـ حتى أدركت عبد الملك بن مروان قبل أن يلي الإمارة. انظر ترجمتها. أسد الغابة ج٥ ص ٤٠٩، ٤١٠. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٣٢.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ت) (عتقت).

(١٠) أقرب النصوص إلى لفظ المصنف ما أخرجه الدارقطني في روايتين (ج٣ ص ٢٩٠) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لبريرة «اذهبي فقد عتق معك بضعك». =

(وإن)[1] تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم عتقت[2] فالنكاح جائز، لأن المانع حق المولى وقد زال، فأما النكاح صحيح لصدور ركنه من الأهل في المحل، ولا خيار لها، لأن النكاح (نفذ على)[3] المحل بعد العتق.

= الرواية الثانية: بلفظ: «قالت: كان زوج بريرة مملوكاً، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما عتقت: اختاري». وحديث بريرة من الأحاديث الصحيحة وقد روي من طرق كثيرة وألفاظ متقاربة: فقد أخرج البخاري ومسلم روايات كثيرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ نذكر منها.

لفظ الرواية الأولى للبخاري: «قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن: عتقت فخيرت...».

لفظ الرواية الثانية: «... حدثنا آدم حدثنا شعبة وزاد» فخيرت من زوجها. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٣٨ الحديث ٥٠٩٧. ص ٤١٠ الحديث ٥٢٨٤.

لفظ الرواية الأولى لمسلم: «كان في بريرة ثلاث سنن: خيرت على زوجها حين عتقت...».

الرواية الثانية جاء فيها: «... وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاختارت نفسها. ولو كان حراً لم يخيرها». صحيح مسلم ج٢ ص ١١٤٣، ١١٤٤ الحديث ١٥٠٤ (٩، ١٤).

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٢) في (ش) (أعتقت).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (نفذ في).

فصل[1]

٢٩٤ (وإذا)[2] تزوج[3] امرأتين في (عقد واحد)[4] [وإحداهما][5] لا يحل له[6] نكاحها جاز[7] نكاح التي حل[8] نكاحها وبطل نكاح الأخرى، لأن المانع في إحديهما[9].

---

(١) سقطت من (ش)

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٣) في (ت) زيادة (الرجل)

(٤) كذا في (ش) وفي (ص،ت) (عقدة واحدة).

(٥) كتبت في جميع النسخ (وإحديهما) لأن الواو استئناف ويكون ما بعدها مبتدأ.

(٦) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

(٧) في (ت، ش) (صح).

(٨) في (ش) (يحل).

(٩) في (ش) (إحداهما) وهو خطأ.

فـصــل

٢٩٥ وإذا كان (بالزوجة عيب فلا خيار)[1] للزوج عندنا[2]،[3]، وقال الشافعي[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ له الخيار في العيوب الخمسة: الجنون و لجذام والبرص[6] (والقرن[7] والرتق[8])[9]، لأنها مانعة من الوطء، حقيقة أو طبعاً، فصار[10] كالجب[11] والعنة[12] في الزوج، ولأصحابنا ـ (رحمهم الله)[13] ـ أن في الفسخ إضرار بها، فلا يجوز وحق الزوج يصير مقضياً بامرأة أخرى، وبها عند زوال المرض، ولا كذلك المرأة، لأنه لا يمكنها التزوج بآخر[14]،

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.
(٣) انظر: المبسوط ج٥ ص ٩٥.
(٤) انظر: الأم ج٥ ص ٧٥.
(٥) زيادة من (ش).
(٦) ن (ل ٦٤ ب) ص.
(٧) هو نتوء في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء. والقرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة، أو عظم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٥٤. تاج العروس ج٩ ص ٣١٠.
(٨) الرتق بالتحريك ضد الفتق. وفرج أرتق: ملتزق. وهو التصاق ختانها، المرأة الرتقاء التي لا خرق لها إلا المبال خاصة، أو هي المرأة المنضمة الفرج. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٥٧٨. تاج العروس ج٦ ص ٣٥٤.
(٩) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.
(١٠) في (ش) (فصارت).
(١١) الجب: القطع، والمجبوب هو المستأصل الخصية، وهو أيضاً مقطوع الذكر. انظر: تاج العروس ج١ ص ١٧١.
(١٢) عنين كسكين من لا يأتي النساء عجزاً أو لا يريدهنّ. انظر: المرجع السابق ج٩ ص ٢٨١.
(١٣) زيادة من (ش).
(١٤) في (ش) (بزوج آخر).

وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها (عند أبي حنيفة وأبي يوسف[1]، [2] ـ (رحمهما الله)[3]، وعند محمد[1] ـ (رحمه الله)[4] ـ لها الخيار كالعنة[5]، ولنا أن هذه الأشياء لا تمنع[6] التحصين بالوطء.

فإن[7] كان عنيناً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما لحديث عمر[8] ـ (رضي الله عنه)[9] ـ: «العنين يؤجل سنة»[10] وإنما يفرق بينهما، إن[11] طلبت المرأة ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط ج٥ ص ٩٦، ٩٧.

(٢) ن (ل ٧٣ أ) ش.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٤) سبق ترجمته.

(٥) في (ش) زيادة (والجب).

(٦) كذا في نسخة النافع بهامش المستصفى (ل ١٣٢ أ) وهو الأولى للمجانسة وفي جميع النسخ المعتمدة (يمنع).

(٧) في (ت، ش) (وإن) وهذا أفضل، لأنه استئناف حكم جديد.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في روايتين (ج٦ ص ٢٥٣ رقم الحديث ١٠٧٢٠، ١٠٧٢١):

الرواية الأولى: عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة، قال معمر: وبلغني أن يؤجل سنة من يوم ترفع أمرها.

الرواية الثانية: عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب، أن عمر جعل للعنين سنة. وأعطاها صداقها وافياً. وأخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب، عن عمر، قال: يؤجل العنين سنة. وفي سنده «أبي طلحة محمد بن محمد بن عبد الكريم الفزاري» قال فيه: أبو الطيب العظيم آبادي: ضعفه الدارقطني وقال تكلموا فيه، ووثقه البرقاني كذا في الميزان. سنن الدارقطني وبهامشه التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي ج٣ ص ٣٠٥. وأخرج البيهقي (ج٧ ص ٢٢٦) عن سعيد، بن المسيب، عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في العنين يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة.

(١١) في (ش) (إذا).

٢٩٦ والفرقة تطليقة بائنة، لأنه لما تعذر عليه الإمساك بالمعروف فعليه التسريح بالإحسان، (وإذا)[1] لم يفعل قام القاضي مقامه[2] ولها كمال المهر إذا خلا بها، لأن خلوة العنين صحيحة، إذ لا وقوف على حقيقة العنة، وإن كان مجبوباً فرق القاضي[3] بينهما في الحال إن طلبت، لأن لا فائدة في الانتظار، والخصيّ يؤجل كما يؤجل العنين، لأن الخصي لا يمنع الجماع فهو عنين مما لم يقدر فيؤجل[4].

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإذا).

(٢) في هامش (ش) زيادة (دفعاً للظلم).

(٣) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأن التفريق في الزواج يكون للقاضي.

(٤) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

فصل

٢٩٧ (وإذا)[١] أسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق[٢] بينهما لأن الإسلام طاعة[٣] فلا يصلح سبباً للفرقة، وإنما المفرق إباؤه، فإن فرق بالإباء فهو طلاق، عند أبي حنيفة ومحمد[٤] ـ (رحمهما الله)[٥] ـ وعند أبي يوسف[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ فسخ. وإن[٦] ارتد الزوج بطل[٧] نكاح المرأة وهو فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٤] ـ (رحمهما الله)[٥] ـ (وعند محمد[٤] طلاق)[٨]، فعند محمد[٤] كلاهما طلاق، لأنه رفع النكاح (من جهة الزوج)[٩] وعند أبي يوسف[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ كلاهما فسخ لتصورهما من المرأة، وعند أبي حنيفة[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ الردة فسخ والإباء طلاق عملاً بهما[١٠].

٢٩٨ (وإذا)[١١] أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي مهمة للاستئناف.

(٢) ن (ل ٦١ ب) ت.

(٣) في (ش) (نعمة).

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤٦، ٤٧.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) ن (ل ٦٥ أ) ص.

(٧) ن (ل ٧٣ ب) ش.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (طلاق عند محمد ـ رحمه الله ـ).

(٩) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١٠) في (ش) زيادة (جميعاً).

(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) للاستئناف.

أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقة طلاقاً لصدورها من المرأة، فإن كان دخل بها فلها المهر[1] (لأنه استوفى منها أحد العوضين فيجب عليه العوض الآخر، وإن ارتدت قبل الدخول سقط المهر)[2] (ولا)[3] يجب لها[4] شيء، لأنها استهلكت المبيع في النكاح قبل التسليم.

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها[5] حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها، لأن انقضاء العدة شرط الفرقة. والطلاق سببها فوجب التفريق، وتعذر تحصيل السبب فأقيم الشرط مقامه كما في الحافر مع[6] الدافع[7]،[8].

٢٩٩ وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما[9]، لأن النكاح بينهما ابتداء يجوز فبقاؤه أولى.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا في دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[10][11] فهموا من ذلك

---

(١) في هامش (ص) زيادة (وإن لم يدخل بها) وهو خطأ ظاهر.
(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فلا).
(٤) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(٥) في (ش) (عليهما).
(٦) في (ت) (و).
(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الواقع) وهو تصحيف.
(٨) وصورة الحافر مع الدافع كما جاءت في كتاب «الهادي للبادي». «وهو أن من حفر البئر على قارعة الطريق بغير إذن الإمام ليس له ذلك، فإن وقع فيها إنسان تجب الدية على الحافر لأن البئر شرط الوقوع. فإن أوقعه فيها إنسان فلا تجب الدية على الحافر وإنما تجب على الموقوع، لأن سبب موته إيقاعه والبئر شرط والسبب أولى من الشرط، فإن لم يوجد السبب ينضاف الحكم إلى الشرط. كذلك في انقضاء العدة فيمن أسلمت في دار الحرب إذا لم يوجد الطلاق ينضاف التفريق إلى انقضاء العدة لأنه شرط التفريق. كتاب الهادي للبادي في كشف مشكلات النافع مخطوط ملحق بإحدى نسخ الفقه النافع (ل ١٩١ أ). تأليف/ أبو بكر محمد بن محمود.
(٩) ن (ل ٦٢ أ) ت.
(١٠) ن (ل ٧٤ أ) ش.
(١١) من الآية العاشرة سورة الممتحنة

اللاتي[1] يفين في دار الحرب بمكة[2]،[3] وإن سبي أحدهما وقعت[4] البينونة بينهما بتباين الدارين، وإن سبيا معاً وأخرجا معاً لم تقع البينونة[5]، لأن الرق لا يمنع النكاح فلا يرفع وإنما يبطل النكاح بتباين الدارين[6].

٣٠٠ وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة (جاز أن تتزوج ولا)[7] عدة عليها عند أبي حنيفة[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ﴾ . . . إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[10]، من غير شرط العدة، وعندهما[11] عليها العدة، لأن ولدها من الكافر ثابت النسب، وإن كانت حبلى فلا يتزوجها حتى تضع حملها، لقوله ـ عليه السلام ـ في سبايا أوطاس[12] «ألا لا يوطأ[13] الحبالى[14] حتى يضعن[15] حملهن، ولا الحيالا[16]،[17] حتى يستبرئن بحيضة»[18].

---

(١) في (ش) (الواتي).

(٢) في (ش) (بملكة) وهو تصحيف.

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ج٢٨ ص ٤٧، ٤٨.

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (وقع) وهو خطأ لأن الضمير يعود على مؤنث.

(٥) ن (ل ٦٥ ب) ص.

(٦) في هامش (ش) زيادة (ولم يوجد).

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يجوز أن يتزوج بها فلا).

(٨) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٧.

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) في (ش) (فلا) وهو خطأ.

(١١) من الآية العاشرة سورة الممتحنة.

(١٢) أوطاس: واد بديار هوازان فيه كانت وقعة حنين للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بهم. انظر: مراصد الإطلاع ج١ ص ١٣٢. تاج العروس ج٤ ص ٢٦٨.

(١٣) في (ش) (توطأ) وفي (ت) (تولى).

(١٤) حبلت المرأة أي حملت والجمع حبالى. سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٣١.

(١٥) في (ش) (تضعن).

(١٦) كذا في (ت) وهو الصحيح كما جاء في القواميس وفي (ص، ش) (الحيالي).

(١٧) ناقة حائل: إذا ضربها الفحل فلم تحمل، وهي التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، وكذلك كل حائل، وجمعها حيالاً. انظر: تاج العروس ج٦ ص٢٩٧. الصحاح للجوهري ج٤ ص ١٦٧٩.

(١٨) أخرجه أبو داود والحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله =

٣٠١ وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما[1]، لأنه لا دين له، فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها[2] المهر[3]، وإن لم[4] يدخل[5] بها فلها (نصف المهر)[6] كالطلاق، لأن الفرقة منه، وإن كانت الردة من المرأة قبل الدخول بانت ولا مهر لها[7]، وإن كانت الردة منها بعد الدخول فلها كمال[8] المهر[9].

وإن ارتدا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما، كما في زمن أبي بكر[10]،[11] ـ رضي الله عنه ـ ارتدت العرب وأسلمت ولم يؤمروا بتجديد النكاح[12]،[13].

٣٠٢ ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة، لأن المرتد

= عنه ـ ورفعه: أنه في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». في رواية الحاكم بدون حرف «الواو» في قوله «ورفعه». قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٤٨ الحديث ٢١٥٧. المستدرك للحاكم ج٢ ص ١٩٥.

(١) سقطت من (ت).

(٢) في (ش) زيادة (كمال).

(٣) في (ش) زيادة (ونفقة العدة).

(٤) في (ت) زيادة (يكن).

(٥) في (ت) (دخل).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (نصفه).

(٧) في (ش) زيادة (ولا نفقة، لأن الفرقة جاءت من قبلها) وكلمة (جاءت) ملحقة بالهامش.

(٨) ن (ل ٦٢ ب) ت.

(٩) في (ش) زيادة (وإن لم يدخل بها فلا شيء لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها) وهي زيادة فيها تكرار لا داعي له إذ سبق ذكره قبل سطرين.

(١٠) في (ش) زيادة (الصديق).

(١١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٤٨.

(١٢) في (ت) (الأنكحة).

(١٣) وهي حكاية حال وقعت في عهد أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وهو أمر مشهور ولم يثبت خلافه.

لا دين له، لأن الدين الذي انتقل إليه لا يقرر عليه شرعاً[1] وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر.

وإذا كان أحد[2] الزوجين مسلماً فالولد على دينه[3]، وكذلك إذا كان أحدهما[4] كتابياً والآخر مجوسياً، فالولد كتابي، يجعل الولد تابعاً[5] لأفضلهما ديناً نظراً له.

وإذا تزوج الكافر ـ بغير شهود أو في عدة ـ كافرة وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه، لأنا[6] عند كفرهما[7] أمرنا بتركهم وما يدينون.

وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما لعدم المحلية.

---

(١) جاء في المستصفى توضيح ذلك (ل ١٣٤ أ): «... وهذا لأن النكاح شرع للبقاء، والمرتد مستحق القتل، فلا يكون مشروعاً في حقه ما كان سببه البقاء، لأن قتله بنفس الردة صار مستحقاً عليه، وإنما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، ففيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له، فلا يصح منه عقد النكاح، لأن اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما هو لأجله حياته، وهو التأمل...».

(٢) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٣) في هامش (ش) وبخط يختلف زيادة (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه).

(٤) في (ش) (أحد الزوجين).

(٥) ن (ل ٦٦ أ) ص.

(٦) في (ش) (لأن).

(٧) في (ت، ش) (كفرهم).

فصل

٣٠٣ وإذا كان لرجل[١] امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكران[٢] كانتا أو ثيبان[٣] أو إحداهما[٤] بكر[٥] والأخرى ثيب[٦] جديدة أو قديمة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[٧][٨] وكان النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ يعدل[١٠] بين نسائه[١١] ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»[١٢].

---

(١) في (ش) (للرجل).

(٢) في (ت، ش) (بكرين)، ويجوز الرفع، لأنها مبتدأ وما بعدها خبر، والنصب أولى على اعتبار أنها خبر مقدم لكانتا المتأخرة.

(٣) في (ت، ش) (ثيبين).

(٤) كذا في (ت) وهو الأولى لأنها أنثى، وفي (ص، ش) (أحدهما).

(٥) في (ش) (بكراً).

(٦) في (ش) (ثيبا) على أنهما منصوبان بتقدير كان المحذوفة التي يدل على وجودها الكلام السابق ورفعهما على أنهما خبر للمبتدأ.

(٧) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ لم يثبت في (ت).

(٨) من الآية ٩٠، سورة النحل.

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(١٠) ن (ل ٧٥ أ) ش.

(١١) في (ش) زيادة (في القسم).

(١٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأقرب الروايات إلى لفظ المصنف رواية أبي داود: بلفظ: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٤٢ الحديث ٢١٣٤. لفظ الترمذي ج٣ ص ٤٣٧ الحديث ١١٤٠. «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول» اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». قال الترمذي: حديث عائشة هكذا، رواه غير واحد عن حماد بن سلمة، =

٣٠٤ (وإن)[١] كانت إحداهما[٢] حرة والأخرى أمة فللحرة ليلتان[٣] من القسم وللأمة ليلة كذلك ورد الحديث[٤].

ولا حق[٥] لهن في القسم حالة السفر،[٦] يسافر الزوج بمن شاء منهن[٧]، كذلك كان النبي[٨] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ يفعل[١٠]

= عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله بن يزيد، عن عائشة، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم. ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب، عن أبي قلابة، مرسلاً، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة. لفظ النسائي (ج٧ ص ٦٤): «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم بين نسائه ثم يعدل ثم يقول: اللهم هذا فعلي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» أرسله حماد بن زيد.

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وإن).

(٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (إحديهما) وما أثبتناه هو الصواب لأنها اسم كان مرفوع بالألف.

(٣) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٤) أخرج الدارقطني أثرين عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ:

الأثر الأول: قال إذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً، إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة». وفي سنده المنهال بن عمر قال فيه أبو الطيب العظيم آبادي «فيه مقال».

الأثر الثاني: أنه كان يقول «إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة الثلث، وللحرة الثلثين». وفي سند هذه الرواية المنهال. وعباد الأسدي. ونقل أبو الطيب العظيم آبادي عن التنقيح: قال البخاري [في عباد الأسدي]: فيه نظر». سنن الدارقطني وبهامشه المغني لأبي الطيب العظيم آبادي ج٣ ص ٢٨٤، ٢٨٥. وأخرج البيهقي هذا الأثر (ج٧ ص ٢٩٩، ٣٠٠) بلفظ: «قال علي ـ رضي الله عنه ـ: إذا نكحت الحرة على الأمة فهذه الثلثان ولهذه الثلث».

(٥) ن (ل ٦٣ أ) ت.

(٦) في (ت) زيادة (و).

(٧) في هامش (ش) بخط صغير زيادة (والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها).

(٨) في (ش) (رسول الله).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) عليه السلام.

(١٠) فقد جاء في حديث الإفك ـ الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بطرق وألفاظ مختلفة. عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ. جاء في إحدى روايات البخاري. أن =

و[1] حالة السفر ليست[2] حالة استمتاع[3]،[4] وإن[5] خرج[6] بالقرعة فهو[7] أولى تطييباً [لقلوبهن][8]،[9] وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمتها لصاحبتها جاز، لأنه حقها، ولها أن ترجع، لأن ذلك في المستقبل وعد، وفي مثله نزل[10] قوله ـ تعالى ـ ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[11][12]، روي عن[13] ابن عباس[14] ـ

= عائشة قالت: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها أخرج بها معه...». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ٢٧٠ الحديث ٢٦٦١. وجاء في رواية مسلم (ج٤ ص ٢١٣٠ الحديث ٢٧٧٠ (٥٦)) قالت: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها...». فيستدل بفعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في القرعة بين نسائه عندما يخرج مسافراً، إذ لو كان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم في السفر لم يجر القرعة بينهن.

(١) الواو سقطت من (ت).

(٢) كذا في (ش) وهو الأصح، وفي (ص، ت) (ليس).

(٣) في (ت، ش) (الاستمتاع).

(٤) وهذا فيه نظر ولعل هذا في زمنه.

(٥) في (ش) (إذا).

(٦) في (ت، ش) (أحرج).

(٧) في (ش) (كان).

(٨) في جميع النسخ (لقلبهن) وما أثبتناه هو الصحيح.

(٩) في المنقول آنفاً من حديث الإفك والذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بروايات كثيرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ فعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في إجراء القرعة بين نسائه إذا أراد السفر.

(١٠) كذا في (ت، ش) وهو الأولى وفي (ص) (نزول).

(١١) النشز: المكان المرتفع من الأرض، ونشز الرجل في مجلسه ارتفع قليلاً، ومن المجاز نشزت المرأة على زوجها: استعصت عليه وخرجت عن طاعته، ونشز عليها زوجها، إذا جفاها وأضر بها. والنشوز كراهة كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته له. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٥٦. تاج العروس ج٤ ص ٨٦.

(١٢) من الآية ١٢٨، سورة النساء.

(١٣) في (ش) زيادة (عبد الله).

(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(رضي الله عنهما)[1] ـ: «أن ذلك في المرأة تكبر عند الزوج فتهب بعض قسمتها[2] لصاحبتها[3]»[4].

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) في (ت، ش) (قسمها).

(٣) ن (ل ٦٦ ب) ص.

(٤) أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره جامع البيان (ج٥ ص ١٩٧) بسنده روايتين عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ.

الرواية الأولى: قال: هي المرأة تكون عند الرجل حتى تكبر فيريد أن يتزوج عليها فيتصالحا بينهما صلحاً على أن لها يوماً ولهذه يومان أو ثلاثة».

الرواية الثانية: بنحوه إلا أنه قال حتى تلد أو تكبر، وقال أيضاً: فلا جناح عليهما أن يصالحا على ليلة والأخرى ليلتين». وأخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ . . . لفظ البخاري: «قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري، فأنت في حل من النفقة عليّ والقسمة لي، فذلك قوله ـ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٣٠٤ الحديث ٥٢٠٦. لفظ مسلم: ج٤ ص ٢٣١٦ الحديث ٢٠٢١ (١٤): «قالت: نزلت في المرأة تكون عند الرجل. فلعله أن لا يستكثر منها، وتكون لها صحبة وولد. فتكره أن يفارقها، فتقول له: أنت في حل من شأني».



كتاب الرضاع

كتاب الرضاع

٣٠٥ الأصل فيه قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[1] وقال ـ عليه السلام ـ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2] قليل الرضاع وكثيره سواء لإطلاق النص[3]، وقال[4] الشافعي[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ لا بد من خمس رضعات، لقوله ـ عليه السلام ـ: («لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة[7] ولا الإملاجتان»[8]. ....

---

(١) من الآية ٢٣، سورة النساء.

(٢) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٥٩.

(٣) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٣٤.

(٤) ن (ل ٧٥ ب) ش.

(٥) انظر: الأم ج٥ ص ٢٣.

(٦) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وسقطت من (ت).

(٧) الملج: المص، ملج الصبي أمه يملجها إذا رضعها. والملجة: المرة. والإملاجة: المرة أيضاً، من أملجته أمه أي أرضعته. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٣٥٣.

(٨) أخرج مسلم وأبو داود والترمذي وأحمد روايات قريبة من هذا النص منها عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٧٣، ١٠٧٤ الحديث ١٤٥٠ (١٧)): «قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (وقال سويد وزهير): إن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال): «لا تحرم المصة والمصتان». لفظ أبو داود والترمذي: «قالت: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا تحرم المصة ولا المصتان». وقال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٢٤ الحديث ٢٠٦٣. سنن الترمذي ج٣ ص ٤٤٦، ٤٤٧ الحديث ١١٥٠. وأخرجه أحمد بلفظ رواية مسلم إلا أنه قال: «إن نبي الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال...». مسند أحمد ج٦ ص ٣١. وأخرج مسلم في ثلاث روايات وأحمد في روايتين عن أم الفضل ـ رضي الله عنها ـ:

لفظ الرواية الأولى والثانية: لمسلم «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا =

ولنا[1] عن ابن عباس[2] انتساخه[3].

وينبغي أن يكون في مدة الرضاع)[4]، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا رضاع بعد الفطام»[5].

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ ثلاثون شهراً وعندهما[8]

= تحرم الإملاجة والإملاجتان».

لفظ الرواية الثالثة: أن نبي الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان». صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٧٤، ١٠٧٥ الحديث ١٤٥١ (١٨، ٢١، ٢٢). لفظ روايتي أحمد (ج٦ ص ٣٣٩، ٣٤٠): «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان». وزاد في الرواية الثانية: «أو قال: الرضعة أو الرضعتان». وأخرج الترمذي وأحمد من حديث عبد الله بن الزبير ولفظهما بمثل لفظ روايتي أبو داود والترمذي من حديث عائشة آنف الذكر. وقال الترمذي: . . . وسألت محمداً عن هذا فقال: الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة. . .». سنن الترمذي ج٣ ص ٤٤٦، ٤٤٧ الحديث ١١٥٠. مسند أحمد ج٤ ص ٥.

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش، وسقطت من (ت).

(٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٣) أخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس، أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٤١٤ الحديث ١٢٧٥. وأخرج البيهقي (ج٧ ص ٤٥٨) عن عبيد الله عن عبد الله بن عتبة أن عبد الله بن عباس كان يقول: «قليل الرضاع وكثيرة يحرم في المهد. . .».

(٤) ما بين القوسين الكبيرين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٥) أقرب النصوص إلى لفظ المصنف ما أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤٤٩ الحديث ١١٥٢) عن أم سلمة قالت: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. . .». ورواه بمعناه الدارقطني (ج٤ ص ١٧٤) عن ابن عباس قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». وفي سنده «الهيثم بن جميل». قال الدارقطني: «لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ».

(٦) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٣٦.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) انظر: المرجع السابق.

سنتان[1] لقوله - تعالى[2] - ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3] فإذا مضت المدة لا يتعلق به التحريم، و[4] لأبي حنيفة - (رحمه الله)[5] - إطلاق[6] قوله - تعالى -: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[7] وقوله - عليه السلام -: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»[8] إلا أن[9] ما زاد على ثلاثين شهراً لا ينشز العظم ظاهراً.

٣٠٦ و[10] أم أخته من الرضاع لا تحرم[11]، وأم أخته من النسب تحرم لأنها تكون أماً له أو امرأة أبيه[12]، وكذلك في الرضاع و[10] أخت ابنه من الرضاع تحل[13] ولا تحل من النسب لأنها تكون (ابنته أو)[14] ابنة امرأته ولا

---

(١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) ن (ل ٦٣ ب) ت.

(٣) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة.

(٤) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٥) زيدة من (ش).

(٦) في (ش) (لإطلاق) وفي (ص) كتب لإطلاق) ثم شطت (لا) وكتب فوقها (إ).

(٧) من الآية ٢٣ سورة النساء.

(٨) أخرج أبو داود عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود قال: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم...». وأخرج أبو داود أيضاً عن أبي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن مسعود عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بمعناه [بمعنى الحديث السابق] وقال: «أنشز العظم». وأخرج البيهقي هذين الحديثين عن أبي داود انظر: سنن أبي داود ج٢ ص ٢٢٢ الحديث ٢٠٥٩، ٢٠٦٠. السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٤٦١. وأخرج الدارقطني أيضاً هذين الحديثين ولكن مع قصة لكل منهما، وجاء في حديث أبي موسى الهلالي عند الدارقطني: «... فقال [يعني ابن مسعود]: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم». سنن الدارقطني ج٤ ص ١٧٢، ١٧٣.

(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.

(١٠) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (يحرم) وهو تصحيف.

(١٢) في (ش) (لأبيه).

(١٣) في (ش) زيادة (له).

(١٤) ما بين القوسين زيادة من (ش).

تحل امرأة أبيه، أو امرأة ابنه من الرضاع كما في النسب للحديث[1]،[2]

٣٠٧ ولبن الفحل يتعلق به التحريم بأن ترضع المرأة صبية فتحرم[3]،[4] هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه و[5]أبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة، لعموم قوله ـ عليه السلام ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من[6] النسب»[7]

٣٠٨ ويجوز أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع، كما في النسب مثل ابن الزوج، إذا تزوج بنت المرأة[8] وبينهما ولد فتكون[9] المرأة للزوج أخت الأخ والزوج للمرأة أخ الأخ.

وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر[10]، لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت ولا[11] المرضعة[12] أحداً من (ولد التي)[13] أرضعت ولا ولد[14] ولدها[15] لأنهم أخوة للرضيع[16] وأخوات[17]،[18].

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) وهو قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٥٩.

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (تحرم) وهو خطأ لأنه تفريع على ما قبله.

(٤) ن (ل ٦٧ أ) ض.

(٥) في (ش) زيادة (على).

(٦) ن (ل ٧٦ أ) ش.

(٧) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٥٩.

(٨) في (ش) (امرأة).

(٩) في (ت) (فيكون).

(١٠) في (ش) (بالأخرى).

(١١) في (ش) زيادة (تتزوج).

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(١٤) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١٥) في (ت) (ولدهما).

(١٦) في (ش) (للمرضع).

(١٧) في (ش) (الأخوات).

(١٨) ن (ل ٦٤ أ) ت.

ولا يتزوج الرضيع[1] أخت زوج المرضعة، لأنها عمته (من الرضاع)[2]

٣٠٩ وإذا اختلط اللبن[3] بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم عبرة للغالب وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ وعندهما[4] العبرة للغالب كما في الماء و[6] لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[7] ـ أن بالخلط[8] بالطعام يصير شيئاً آخر، وإن اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق[9] به التحريم، وإذا[10] اختلط اللبن بلبن شاة (ينظر إلى الغالب فإن غلب لبن المرأة تعلق[9] به التحريم، وإن غلب لبن الشاة)[11] لم[12] يتعلق به التحريم.

وإذا اختلط لبن امرأتين ولبن[13] أحدهما أكثر تعلق[14]،[15] التحريم بأكثرهما عند[16] أبي يوسف[17] ـ (رحمه الله)[7] ـ وقال محمد[18] ـ (رحمه

---

(١) في (ش) (المرضع).
(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.
(٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٤٠.
(٥) زيادة من (ش).
(٦) الواو زيادة من (ش) تجري على عادة المؤلف للربط.
(٧) زيادة من (ش).
(٨) في (ش) (الخلط).
(٩) في (ش) (يتعلق).
(١٠) في (ش) (إن).
(١١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(١٢) في (ت) (لا).
(١٣) زيادة من (ت) يحتاجها السياق.
(١٤) في (ص، ش) زيادة (به) وإثباتها يحمل السياق فيه ركه.
(١٥) ن (ل ٧٦ ب) ش.
(١٦) في هامش (ص) زيادة (أبي حنيفه و)، وهو أحد قوليه والقول الآخر بمثل قول محمد كما جاء في المبسوط: (ج٥ ص ١٤٠، ١٤١).
(١٧) انظر: المرجع السابق.
(١٨) انظر المرجع السابق.

الله)[1] ـ بهما، لأن العمل بهما ممكن فلا حاجة إلى الترجيح.

٣١٠ وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبياً تعلق به[2] التحريم لإطلاق النص[3].

وإن[4] نزل للرجل لبن فأرضع صبياً لم يتعلق به التحريم، كما في لبن الشاة، واسم الرضاع في الشرع ينصرف إلى المعتاد ألا ترى[5] لو شرب صبيان من لبن شاة[6]،[7] فلا رضاع بينهما.

٣١١ وإذا تزوج[8] صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، لأنه صار جامعاً بين الأم وبين[9] الإبنة[10] فإن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، لأن الفرقة بفعل[11] من قبلها، وللصغيرة نصف المهر، لأن الفرقة قبل الدخول[11] لا من جهتها، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن[12] تعمدت الفساد، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها، لأنها مسبب لفساد النكاح، وإنما يضمن المسبب إذا تعدى (وإنما تصير متعدية إذا قصدت الفساد و)[13] الدليل على أنها تسببت أن[14] ....

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) ن (ل ٦٧ ب) ص.

(٣) وهو قوله ـ تعالى ـ ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ من الآية ٢٣ سورة النساء. وقوله ـ عليه السلام ـ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وقد سبق تخريجه بهامش الفقرة (٢٥٩).

(٤) في (ش) (إذا).

(٥) في (ش) زيادة (أنه).

(٦) في (ش) (الشاة).

(٧) في (ش) زيادة (لا يتعلق به التحريم) وهي زيادة فيها تكرار لا داعي له.

(٨) في (ش) زيادة (الرجل).

(٩) سقطت من (ت، ش).

(١٠) في (ت، ش) (البنت).

(١١) في (ش) (جاءت).

(١٢) ن (ل ٦٤ ب) ت.

(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

(١٤) في (ش) زيادة (كانت).

الرضاع ما وضع للإفساد[1] ولا[2] يفضي إلى الإفساد[3] إلا[4] قصداً.

ولا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأنه حكم لازم للعبد[5].

---

(١) في (ش) (للفساد).

(٢) في (ش) زيادة (هو).

(٣) في (ش) (الفساد).

(٤) سقطت من (ت، ش) وفي (ض) فوق السطر.

(٥) ن (ل ٧٧ أ) ش.



كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

٣١٢ [(١)]أحسن الطلاق. أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر واحد[(٢)] لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها، لأنه ترك لزيادة الضرر بها وتبقية الحق لنفسه فيها.

وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[(٣)] قال ابن عباس[(٤)] ـ (رضي الله عنهما)[(٥)] ـ: «أي الإطهار[(٦)] عدتهن[(٧)]»[(٨)].

٣١٣ وطلاق البدعة. أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو[(٩)] في طهر واحد،

---

(١) في (ش) زيادة (الطلاق على ثلاثة أوجه).

(٢) سقطت من (ت، ش).

(٣) من الآية الأولى سورة الطلاق.

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) ن (ل ٦٨ أ) ص.

(٧) مكتوبة في (ص) فوق السطر بخط كبير.

(٨) أخرج الطبراني في تفسيره بسنده عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يرى طلاق السنة طاهراً من غير جماع وفي كل طهر، وهي العدة التي أمر الله بها. وأخرج الطبراني عدة روايات أخرى عن: «عبد الله» ولعله يقصد عبد الله بن مسعود، عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال: «الطلاق للعدة: طاهراً من غير جماع». وبسنده أخرج أيضاً: عن منصور عن إبراهيم عن عبد الله: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: الطهر في غير جماع. وبسنده أيضاً عن منصور عن إبراهيم عن عبد الله ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: طاهراً من غير جماع. جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ج٢٨ ص ٨٣.

(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، لأنه حق له كما في التفريق ويكون عاصياً[1]. وقال الشافعي[2] ـ (رحمه الله)[3] ـ لا يكون عاصياً، لأنه مملوك له.

ولنا: أنه إبطال حق المرأة وإضاعة حق نفسه من غير حاجة، لأن إمارة الحاجة الإقدام[4] عند تجديد زمان الرغبة، لأنه الذي يدل على الحاجة (الماسة إلى)[5] الفرقة، فأما مجرد الضجر الطارىء في كل وقت فلا[6] يجوز[7] الفرقة.

٣١٤ والسنة في الطلاق من[8] وجهين: سنة في الوقت وسنة في العدد، فالسنة[9] في العدد، يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها لما مرّ[10].

والسنة في الوقت يثبت في[11] المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ليكون الإقدام عند تجدد زمان الرغبة، وهو تجديد الطهر[12] دليلاً على الحاجة. وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض، لأن عدم الدخول سبب الرغبة عنها[13]، ولأن الطلاق في الحيض[14] يكره للمدخول بها، لأن هذه الحيضة لا تعتبر من العدة فتؤدي إلى تطويل العدة عليها ولا كذلك قبل الدخول[15]، لأن العدة لا تجب في

---

(١) انظر: المبسوط ج٦ ص ٤.
(٢) انظر: الأم ج٥ ص ١٦٤.
(٣) زيادة من (ش).
(٤) في (ش) زيادة (على الطلاق)
(٥) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (لا) وما أثبتناه أولى، لوجود الفاء للتفريع.
(٧) ن (ل ٦٥ أ) ت.
(٨) في (ت) (على).
(٩) في (ت) (فأما السنة).
(١٠) انظر الفقرة السابقة.
(١١) ن (ل ٧٧ ب) ش.
(١٢) في (ش) زيادة (فيكون).
(١٣) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.
(١٤) في (ش) زيادة (إنما).
(١٥) في (ت) (المدخول).

(الطلاق قبل)[1] الدخول.

٣١٥ وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن[2] يطلقها ثلاثاً[3] للسنة طلقها واحدة، وبعد شهر أخرى (وبعد شهر أخرى)[4] لأن الشهر في حق الآيسة والصغيرة[5] مقام حيض وطهر.

ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان، لأنه تعذر اعتبار تجدد (زمان الرغبة بتجدد)[6] الطهر في حقها.

٣١٦ وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لهذا، ولأن الحبل منه سبب الرغبة منها، ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل طلاقين[7] بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف[8] ـ (رحمهما الله)[9]، وعند محمد[10] وزفر[8] ـ (رحمهما الله)[9] الحامل لا تطلق للسنة[9] إلا واحدة كالممتد طهرها، ولأبي حنيفة وأبي[11] يوسف ـ (رحمهما الله)[9] أن[12] هذه معتدة بالأشهر فيجوز إيقاع الثلاث عليها،[13] وهذا لأن سبب الرغبة قد وجد، لأن الحبل منه سبب الرغبة[14].

---

(١) سقطت من صلب (ص) (ملحقة بالهامش).
(٢) ن (ل ٦٨ ب) ص.
(٣) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(٤) ما بين القوسين زيادة من (ش).
(٥) في (ت، ش) زيادة (أقيم).
(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.
(٧) في (ت، ش) (تطليقتين).
(٨) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٠.
(٩) زيادة من (ش).
(١٠) ن (ل ٦٥ ب) ت.
(١١) ن (ل ٧٨ أ) ش.
(١٢) سقطت من (ت).
(١٣) في (ش) زيادة (كما في الآيسة والصغيرة)
(١٤) في (ش) زيادة (منها).

٣١٧ وإذا[(١)] طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق[(٢)] ويستحب له أن يراجعها، لقوله ـ عليه السلام ـ: [(في عبد الله)[(٣)] بن عمر[(٤)] لما طلق امرأته في[(٥)] حال الحيض[(٦)] فقال ـ (صلى الله عليه وسلم)[(٧)] ـ لعمر[(٨)] ـ(رضي الله عنه[(٩)])(١)][(١٠)] «مر إبنك فليراجعها فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت[(١١)]، [(١٢)] طلقها، وإن شاء أمسكها»[(١٣)].

---

(١) في (ش) (إن).

(٢) في (ت) زيادة (عليها)

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (لعبد الله) وهو خطأ.

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنهما ـ بهامش الفقرة ٥٦.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) سقطت من صلب (ض) ملحقة فوق السطر.

(١٠) ما بين المعكوفين يماثله في (ش) (لعمر ـ رضي الله عنه ـ حين طلق عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأته في حالة الحيض).

(١١) في (ش) زيادة (فهو مخير).

(١٢) في (ت، ش) زيادة (إن شاء).

(١٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة بروايات وألفاظ متقاربة عن نافع ـ رحمه الله ـ: فقد أخرجه البخاري بعدة روايات منها: «أن ابن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها...». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٨٢، ٤٨٣ الحديث ٥٣٣٢. وأخرجه مسلم بعدة روايات (ج٢ ص ١٠٩٣ ـ ١٠٩٨ الحديث رقم ١٤٧١ (١ ـ ١٤)) منها: «عن عبد الله أنه طلق امرأة له وهي حائض... وبقية الرواية بمثل رواية البخاري. لفظ مالك: «أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «مره فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس...». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي =

٣١٨ ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون[١]، لأن لفظهما[٢] لا يدل على إرادة صحيحة.

وإذا تزوج العبد (ثم طلقها)[٣] وقع طلاقه ولا يقع طلاق المولى[٤] على امرأته لقوله ـ عليه السلام ـ «[٥] ....

= ص٣٩٤ الحديث ١٢١٤. وأخرجه أبو داود بعدة روايات (ج٢ ص ٢٥٥، ٢٥٦ الحديث رقم ٢١٧٩ ـ ٢١٨٥. منها: «عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس...». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٤٧٠ الحديث ١١٧٦): «أنه طلق امرأته في الحيض فسأل عمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: «مره فليراجعها. ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً». قال الترمذي: «... وكذلك حديث سالم عن ابن عمر [حديث حسن صحيح] وقد روي هذا من غير وجه عن ابن عمر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم...». وأخرجه النسائي بعدة روايات (٦ ص ١٣٧ ـ ١٤١. منها: «عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فسأل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس...». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٥١ الحديث ٢٠١٩): «عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض، فذكر ذلك عمر عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: مرة فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها قبل أن يجامعها، وإن شاء أمسكها...». وأخرجه أحمد في عدة روايات منها (ج٢ ص ٥٤): «عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاستفتاه فقال: «مر عبد الله فليراجعها حتى تطهر من حيضتها هذه ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت فليفارقها قبل أن يجامعها أو ليمسكها...».

(١) في (ش) زيادة (والنائم).

(٢) في (ش) (لفظهم).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وطلق).

(٤) في (ت، ش) (مولاه).

(٥) في (ت) زيادة (و).

لا يملك العبد ولا[1] المكاتب[2] شيئاً إلا الطلاق»[3].

٣١٩ والطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح قوله: أنت طالق ومطلقة، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[4] إلى قوله ـ تعالى ـ ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[4] ولا يقع به إلا واحدة، لأن اللفظ لا يدل على العدد، وإن نوى أكثر من ذلك[5] لا يقع إلا واحدة، لأنه لا يدل على العدد، والنية الخالية من اللفظ الدال عليها لا تفيد[6].

٣٢٠ (وقال الشافعي[7] ـ رحمه الله ـ يقع عن ما نوى)[8] وكذلك[9] قوله

---

(١) سقط من (ت، ش).

(٢) ن (ل ٦٩ أ) ص.

(٣) لم أجد هذا النص في الكتب التي بين يدي. وأخرج ابن ماجة والدارقطني والبيهقي عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٧٢ الحديث ٢٠٨١): «قال: أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رجل فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال، فصعد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ المنبر فقال: «يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». لفظ الدارقطني والبيهقي: «قال جاء رجل إلى النبي يشكو أن مولاه زوجه وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال أقوام يزوجون عبيدهم إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم، ألا إنما يملك الطلاق من يأخذ بالساق». ثم قال البيهقي: خالفه ابن لهيعة فرواه عن موسى بن أيوب مرسلاً. وفي رواية أخرى لهما: «ثنا ابن لهيعة عن موسى ابن أيوب، عن عكرمة أن مملوكاً أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فذكر نحوه فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». ولم يذكر ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ انظر: سنن الدارقطني ج٤ ص ٣٧. السنن الكبرى ج٧ ص ٣٦٠.

(٤) من الآية ٢٢٨، سورة البقرة.

(٥) ن (ل ٧٨ ب) ش.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ١٠٣.

(٧) انظر: الأم ج٥ ص ١٠٣.

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٩) ن (ل ٦٦ أ) ت.

أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً. فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، لأن المصدر (يذكر و)[1] يراد به الجنس، وإن لم ينو[2] ينصرف إلى الواحد[3]،[4] لأن فيه[5] يقيناً.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).
(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٣) في (ش) (الواحدة).
(٤) في (ش) زيادة (الرجعية).
(٥) في (ش) (فيها).

فصل في[1] الكنايات

٣٢١ (والكنايات)[2] لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، أو بدلالة حال[3]، لأنه غير موضوعة للطلاق، وفي ثلاث منها يقع الطلاق رجعياً، (ولا)[4] يقع بها إلا واحدة وهي[5] قوله: «اعتدى»، لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[6] ـ قال لسودة (بنت زمعة)[7]،[8] «اعتدى» ثم راجعها[9] والثانية قوله: استبرئي

---

(١) سقطت من (ت).

(٢) زيادة من (ش).

(٣) في (ش) (الحال).

(٤) ما بين القوسين يمائله في (ش) (فلا).

(٥) في (ش) (هو).

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٧) ما بين القوسين سقط من صلب (ض) ملحق فوق السطر.

(٨) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس، القرشية، العامرية، تزوجها قبل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ابن عمها السكران بن عمرو بن عبد شمس وأسلمت سودة بمكة قديماً وبايعت، وأسلم زوجها وهاجرا إلى الحبشة في الهجرة الثانية، ثم عادا إلى مكة فمات بها السكران مسلماً، فتزوجها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد خديجة وقبل تزوج عائشة ـ رضي الله عنهن ـ توفيت ـ رضي الله عنها ـ في آخر خلافة عمر وقيل سنة ٥٤ هـ، وروت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ خمسة أحاديث. انظر ترجمتها: أسد الغابة ج٥ ص ٤٨٤، ٤٨٥. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٤٨. الأعلام ج٣ ص ٢١٦.

(٩) أخرج البيهقي (ج٧ ص ٣٤٣): عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لسودة بنت زمعة ـ رضي الله عنها ـ: «اعتدي» فجعلها تطليقة واحدة وهو أملك بها». وجاء في نصب الراية (ج٣ ص ٢١٦): «روي أن سودة بنت زمعة سألت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة» قال بعد ذلك الحافظ الزيلعي «مفهوم هذا أنه ـ عليه السلام ـ طلق سودة ولم نجد هذا في الحديث» انتهى. ثم بعد ذلك أورد أحاديث رواها البخاري =

رحمك، لأنه في معنى اعتدى، والثالث[1]: أنت واحدة، معناه أنت طالق[2] واحدة.

٣٢٢ وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة عندنا[3]،[4] لأن اللفظ يدل على البينونة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى اثنتين[5] كانت واحدة بائنة[6]، لأن اللفظ لا يدل على العدد، فإنما يدل على[7] البينونة[8] (الكاملة والناقصة)[9] وهذا مثل قوله أنت «بائن» و (بته» و (بتله». و «حرام» و «حبلك على غاربك[10]» و «الحقي بأهلك» و «خلية»[11] و «برية»[12] و «وهبتك لأهلك» و «سرحتك» و «فارقتك» و «أنت حرة» و «تقنعي»

= ومسلم، وغيرهما ولم يرد فيها أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ طلقها، وإنما خافت أن يفارقها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فجعلت يومها من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعائشة ابتغاء مرضاة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ.

(١) في (ش) زيادة (اعتدى).
(٢) في (ت، ش) زيادة (تطليقة).
(٣) سقطت من صلب (ت) ملحقة فوق السطر.
(٤) انظر: المبسوط ج٦ ص ٧٥.
(٥) في (ش) (ثنتين).
(٦) سقطت من (ت).
(٧) ن (ل ٦٩ ب) ص.
(٨) ن (ل ٧٩ أ) ش.
(٩) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.
(١٠) الغارب: هو أعلى مقدم السنام، وإذا أهمل البعير طرح حبله على سنامه وترك يذهب حيث شاء ومعنى حبلك على غاربك: أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح. وهو من الكنايات وكان العرب في الجاهلية إذا طلق امرأته قال لها ذلك. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٣٢٢٩. تاج العروس ج١ ص ٤١١.
(١١) خلية: من الخلو، والخلية من الإبل: المطلقة من عقال، وقيل التي حليت للحلب، وقيل: هي التي حلت من ولدها، وهي كلمة تطلق بها المرأة إذا نوى طلاقاً. انظر: طلبة الطلبة ص ١٢٠. لسان العرب ج٢ ص ١٢٥٦.
(١٢) بريء كعلم: إذا تخلص أو تنزه وتباعد. برية. من البراءة. انظر: طلبة الطلبة ص ١٢٠. لسان العرب ج١ ص ٢٤١. تاج العروس ج١ ص ٤٥، ج١٠ ص ٣٦.

و[1] «استبرئي» و[1] «اغربي»[2] و[3] «ابتغي الأزواج» فإن لم تكن[4] له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق لأنها[5] تحتمل الطلاق (وغيره)[6].

٣٢٣ فأما صريحها[7] غير[8] موضوع للطلاق إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ إلا أن ينويه لأن ذكر الطلاق يغلب على ظنوننا أنه أراد به الطلاق، وإن لم يكونا في ذكر[9] الطلاق وكانا في غضب أو[10] خصومة: وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة، (ولم يقع بما)[11] يقصد به السب والشتيمة[12] إلا أن ينويه، لأن عند الغضب إما أن يسبها وإما أن يطلقها، فإن كان لا يصلح للسب تعين للطلاق[13]، وإن كان يصلح للسب بقي الطلاق[14] محتملاً فلا يقع الطلاق إلا بالنية.

---

(١) الواو غير واضحة في (ص).

(٢) الغرب: الذهاب والتنحي عن الناس. وأغربه: نحاه. واغربي: أي تباعدي. والتغريب: النفي، والتغرب: البعد. انظر. طلبة الطلبة ص ١٢٠. لسان العرب ج٤ ص ٣٢٢٥.

(٣) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٤) في (ت، ش) (يكن)

(٥) في (ش) (لأنه).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (صريحة) وما أثبتناه أولى. لأن الضمير يعود إلى الكنايت.

(٨) ن (ل ٦٦ ب) ت.

(٩) في (ت، ش) (مذاكرة).

(١٠) في (ش) زيادة (في).

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وإن كان) وفي (ت) (ولا يقع بما).

(١٢) في (ش) زيادة (لم يقع) وهي زيادة مخلة، وتناسب السياق في هذه النسخة

(١٣) في (ش) زيادة (للضرورة).

(١٤) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

فصل في وصف الطلاق

٣٢٤ إذا وصف الطلاق بضرب[١] من الزيادة والشدة كان[٢] بائناً، لأنه أشد[٣] من الرجعي حكماً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، أو طالق أشد الطلاق، أو[٤] أفحش الطلاق، أو[٥] طلاق الشيطان، و[٦] البدعة، و[٦] كالجبل، و[٦] ملء البيت.

---

(١) في (ش) (بوصف).
(٢) في (ش) زيادة (واحداً).
(٣) ن (ل ٧٩ ب) ش.
(٤) زيادة من (ت، ش) السياق يقتضيها.
(٥) زيادة من (ش).
(٦) الواو يماثلها في (ش) (أو).

فصل

٣٢٥ و[١] إذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به[٢] عن الجملة، وقع الطلاق مثل[٣] أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك[٤]، أو رجلك[٤]، أو بدنك، أو جسدك،[٥] (أو فرجك، أو وجهك)[٦] وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها[٧] مثل أن يقول: ثلثك أو نصفك[٨]، لأنه وجب[٩] التحرز عن ذلك الجزء، ولا يمكن[١٠] ذلك إلا بالتحرز عن الكل، فيجب التحرز عن الكل، وإذا وجب التحرز عن الكل ارتفع النكاح[١١]،[١٢] ضرورة[١٣].

٣٢٦ وإن قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع عندنا[١٣]،[١٤] (لأن اليد تبعاً للكل فلو وقع الطلاق لصار الأصل تبعاً للتبع)[١٥] و[١٦] قال

(١) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.
(٢) في صلب (ص) وفي (ت، ش) (بها) وصححت فوق السطر في (ص) بما أثبتناه.
(٣) ن (ل ٧٠ أ) ص.
(٤) في (ش) زيادة (طالق).
(٥) في (ش) زيادة (أو رأسك).
(٦) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.
(٧) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش وسقطت من (ش).
(٨) في (ش) زيادة (أو ربعك).
(٩) في (ش) (يجب).
(١٠) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.
(١١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(١٢) ن (ل ٦٧ أ) ت.
(١٣) زيادة من (ش).
(١٤) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ١٤٣.
(١٥) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(١٦) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

الشافعي[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ: يقع فيه[3] ثم في الكل ضرورة، لأن المرأة لا تتجزأ في[4] وقوع الطلاق (فيتكامل، ولنا. أنه أخرج الكلام مخرج الإنشاء واليد ليس بمحل لوقوع الطلاق فبطل كلامه)[5].

وإن طلقها نصف تطليقة، أو ثلث تطليقة، كانت[6] تطليقة[7] واحدة، لأنه لا[8] يتجزأ فيتكامل، لأن الواقع واقع بدليل وغير الواقع واقع[9] بغير[10] دليل فكان التكامل[11]،[12] أولى من التساقط.

٣٢٧ وطلاق المكره (والسكران)[13] واقع عندنا[14] خلافاً للشافعي[15] ـ (رحمه الله)[16] ـ (له قوله)[17] ـ عليه السلام ـ: «رفع عن أمتي[18] الخطأ

---

(١) انظر: المهذب ج٢ ص ٨٠.

(٢) سبق ترجمته.

(٣) في (ت) (فيها).

(٤) في (ش) زيادة (حق).

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٦) في (ش) (كان).

(٧) كتبت في (ص) (طلاقاً) وصححت في الهامش بما أثبتناه وفي (ت) (طلقة).

(٨) في (ش) (لم).

(٩) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (غير) والباء زيادة يحتاجها المقام.

(١١) في (ت) (الكامل) وهو خطأ.

(١٢) ن (ل ٨٠ أ) ش.

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ٩٩، ١٠٠.

(١٥) في طلاق السكران عند الشافعي جاء في الأم خلاف ما ذكره المصنف: «قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ومن شرب خمراً، أو نبيذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق...». انظر: الأم ج٥ ص ٢٣٥. وأما طلاق المكره عند الشافعية ففيه تفصيل: «إن كان إكراهه بحق المولى [من زوجته] إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه... وإن كان بغير حق لم يقع». انظر: المهذب ج٢ ص ٧٨.

(١٦) زيادة من (ش).

(١٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لقوله) وما أثبتناه هو الأصوب لما فيه من رفع الالتباس.

(١٨) في (ش) زيادة (الثلاث) ولم ترد في لفظ الحديث.

والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]، والمراد به الحكم، ولنا قوله ـ عليه السلام ـ: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي (والمجنون)[٢] والمعتوه»[٣].

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، لأن الإشارة معهودة[٤] منه يجب إقامتها مقام العبارة ضرورة.

---

(١) أخرجه ابن ماجة والبيهقي بروايات متقاربة عن عدد من الصحابة: فقد أخرجه ابن ماجة عن أبي ذر قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». وأخرج ابن ماجة والبيهقي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ لفظ ابن ماجة: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». لفظ البيهقي: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». قال البيهقي: جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات. وأخرجه ابن ماجة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها. ما لم تعمل به أو تتكلم به وما استكرهوا عليه». وأخرجه البيهقي أيضاً عن موسى بن وردان قال: سمعت عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ يقول: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «وضع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». انظر: سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٥٩ الحديث ٢٠٤٣ ـ ٢٠٤٥؛ السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٣٥٦، ٣٥٧.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٣) أورد الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٢١) نصاً يقارب هذا النص وهو: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون». ثم قال: «حديث غريب». وأخرج الترمذي (ج٣ ص ٤٨٧ الحديث ١١٩١): عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان. وعطاء بن عجلان ضعيف، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم...».

(٤) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (المعهودة) وما أثبتناه أولى، لأنه أدق في أداء المعنى المطلوب.

فصل

٣٢٨ إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح[1] مثل أن يقول: إن

---

(١) اختلف الفقهاء في صحة تعليق الطلاق على النكاح إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الحنفية ويرون صحة تعليق الطلاق على النكاح ويقولون هو قول عمر وابن مسعود وابن عمر والزهري وابن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم بن عبد الله وآخرين ـ رضي الله عنهم ـ جاء في المبسوط قوله: «وهذه المسألة تنبني على أصلنا: أن ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق، والعتاق، والظهار يجوز إضافته إلى الملك عمّ أو خصّ».

الفريق الثاني: وهم الشافعية والحنابلة ويرون عدم صحة تعليق الطلاق على النكاح وأنه لغو وصورته: إذا قال رجل لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق. والمالكية وابن أبي ليلى يقولون إن خصّ امرأة بعينها أو النكاح من بلد بعينه أو من قبيلة بعينها صح التعليق وإن عمّ لم يصح. ويستدل الفريق الأول بإجماع الصحابة، وبما رواه مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي، أنه سأل القاسم بن محمد، عن رجل طلق امرأة، إن هو تزوجها؟ فقال القاسم بن محمد: إن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه إن هو تزوجها، فأمره عمر بن الخطاب ـ إن هو تزوجها ـ أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر ـ. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٨٠، ٣٨١ الحديث ١١٧٩. ثم قالوا: إن هذا بمحضر من الصحابة بغير نكير فكان إجماعاً. واستدل الفريق الثاني بالآتي:

أولاً: بما أخرجه الترمذي ج٣ ص ٤٧٧ الحديث ١١٨١ وأبو داود ج٢ ص ٢٥٨ الحديث ٢١٩٠، وابن ماجة ج١ ص ٦٦٠ الحديث ٢٠٤٧، وأحمد ج٢ ص ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٧ والدارقطني ج٤ ص ١٤، وابن أبي شيبة ج١٤ ص ٢٢٤. من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». هذا لفظ الترمذي وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح. وهو أحسن شيء في هذا الباب وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم. =

= ثانياً: بما أخرجه الحاكم ج٢ ص ٤١٩، والدارقطني ج٤ ص ١٤، عن معاذ بن جبل أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» هذا لفظ الحاكم.

ثالثاً: بما أخرجه الحاكم ج٢ ص ٤١٩ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ترفعه بلفظ حديث معاذ السابق.

رابعاً: بما أخرجه الحاكم ج٢ ص ٤١٩، عن ابن عباس يرفعه ولفظه «لا طلاق لمن لا يملك».

خامساً: بما أخرجه الدارقطني ج٤ ص ١٧، عن معاذ ـ رضي الله عنه ـ يرفعه «لا طلاق إلا بعد نكاح، وإن سميت المرأة بعينها». وفي سنده يزيد بن عياض، قال عنه الدارقطني «ضعيف».

سادساً: بما أخرجه الحاكم ج٢ ص ٤١٩، عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه تلا قول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾... [من الآية ٤٩، سورة الأحزاب] قال: فلا يكون طلاق حتى يكون نكاح». وعلق عليه الحاكم بقوله: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ثم قال الحاكم: أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا الحديث ولم يخرجاه في الصحيحين فقد صح على شرطهما حديث ابن عمر، وعائشة، وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبد الله، ـ رضي الله عنهم ـ.

سابعاً: قال ابن القيم في زاد المعاد ج٥ ص ٢١٧: «ومن حجة هذا القول أن القائل: إن تزوجتُ فلانة فهي طالق مطلق لأجنبية وذلك محال، فإنها حين الطلاق المعلق أجنبية، والمتجدد هو نكاحها، والنكاح لا يكون طلاقاً، فعلم أنها لو طلقت، فإنما يكون ذلك استناداً إلى الطلاق المتقدم معلقاً، وهي إذ ذاك أجنبية، وتجدد الصفة لا يجعله متكلماً بالطلاق عند وجودها، فإنه عند وجودها مختار للنكاح غير مريد للطلاق، فلا يصح...». وقد أجاب الفريق الأول ـ كما جاء ذلك في إيثار الإنصاف ص ٣١٩ ـ ٣٣٣. أن ما رويتم عن الصحابة معارض بمثله فإنه روي عن عمر وعائشة وابن المسيب وابن جرير، مثل ذلك. وجاء في المبسوط (ج٦ ص ٩٧) للاستدلال بوقوع الطلاق المعلق على النكاح قوله: «وحجتنا في ذلك أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله ـ تعالى ـ وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه، لأنه يوجب على نفسه البر، والمحلوف به ليس بطلاق، وقيام الملك في المحل لأجل الطلاق، ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقاً عند وجود الشرط بوصوله إليها... ثم قال: «فإذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين، وبأن كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق، كمن يقول لجاريته إذا ولدت =

تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها[1] طالق[2]، و[3] قال الشافعي[4] ـ

= ولداً فهو حر صح، وإن كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم ...».

قلت: الفريق الأول يرى أن تعليق العقد على الشرط يترتب عليه ألا يوجد العقد إلا بعد تحقق الشرط فإذا تحقق الشرط وجد العقد وترتبت عليه آثاره وأحكامه، وذلك من وقت تحقق الشرط لا من وقت التعاقد. والفريق الثاني يرى أن العقد المعلق على شرط ينعقد سبباً للحكم في الحال ولكن التعليق لا يكون مانعاً من انعقاد العقد وبذلك كان السبب ـ وهو الصيغة ـ موجباً للحكم في الحال، لكن التعليق منع وجود الحكم وآخره إلى زمان وجود الشرط. وعلى ذلك لو قال شخص لامرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فعلى رأي الفريق الأول: تطلق المرأة إن تزوجها، لأن عقد الزواج وجد عند تحقق الشرط فصح العقد. وعلى رأي الفريق الثاني أن الطلاق لا يقع ـ لو تزوجها ـ، لأن السبب ـ وهو الصيغة ـ لما كانت موجودة عند التعليق لا بد من وجود الملك في المحل ليتقرر السبب ثم يتأخر الحكم إلى وجود الشرط بالتعليق. والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن تعليق الطلاق على النكاح غير صحيح، لأنه:

أولاً: يخالف مدلول أحاديث كثيرة سبق ذكرها وهي وإن كان في بعضها مقال، إلا أنه يعضد بعضها بعضاً.

ثانياً: أن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية يجب أن يقع مؤبداً فلا يجوز أن توجد فيه نية الطلاق قبل الزواج أو حين إبرامه.

ثالثاً: إن من مقاصد الشرع الدعوة إلى النكاح والترغيب فيه والطلاق أبغض الحلال إلى الله، والقرآن الكريم يدعو الزوج إلى إمساك المرأة ومعاشرتها بالمعروف حتى مع كراهيته لها قال ـ تعالى ـ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ من الآية ١٩، سورة النساء. انظر: المبسوط ج٦ ص ٩٦، ٩٨. شرح فتح القدير ج٣ ص ٤٤٢، ٤٤٣. الخرشي على مختصر خليل ج٤ ص ٣٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٢٩٢، ٢٩٣. بلغة السالك لأقرب المسالك والشرح الصغير بهامشه ج١ ص ٤٥٢. روضة الطالبين ج٨ ص ٦٨. مغني المحتاج ج٣ ص ٢٩٢، ٢٩٣. الكافي لابن قدامة ج٢ ص ٨٣٥. الإنصاف للمرداوي ج٩ ص ٥٩. شرح التوضيح على التنقيح ج٢ ص ٣٨. كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج٢ ص ٢٧١ ـ ٢٨١.

(١) في (ت، ش) زيادة (فهي).

(٢) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٣ ص ٤٤٢.

(٣) الواو سقطت من (ش).

(٤) انظر: روضة الطالبين ج٨ ص ٦٨.

(رحمه الله)[1] ـ لا يقع، لأنه[2] يقع بالإيقاع، وأنه قبل النكاح محال[3]،[4].

لنا: أنه أوقعه بعد النكاح[5].

وإذا أضافه إلى الشرط وقع عقيب الشرط مثل[6] أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، لأنه وقع[7] هكذا.

٣٢٩ ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف[8] مالكاً أو يضيفه إلى ملكه، لأنه ينبغي أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط[9] أو متيقن الوجود وذلك بأن يكون في الملك أو مضافاً إلى الملك، فإن قال لأجنبية إن دخلت[10] الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق، لأنه ليس في الملك ولا مضافاً إلى الملك.

٣٣٠ وألفاظ الشرط[11]: إن، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى ومتى ما، ففي[12] هذه الألفاظ إذا وجدت الشرط انحلت اليمين لأن المعلق بالشرط[13] غير مكرر[14] إلا في كلمة كلما، لأنه يوجب التكرار حتى يقع ثلاث تطليقات إذا تكرر الشرط.

---

(١) سقطت من (ت).
(٢) في (ش) زيادة (لو وقع إنما).
(٣) سقطت من (ت، ش).
(٤) في (ش) زيادة (فلا يقع) وهي زيادة يقتضيها السياق في هذه النسخة.
(٥) في (ش) زيادة (فيقع).
(٦) ن (ل ٧٠ ب) ص.
(٧) كذا في (ت) وهو الأولى، وفي (ص) (أوقع) وفي (ش) (واقع).
(٨) سقطت من (ت).
(٩) ن (ل ٦٧ ب) ت.
(١٠) ن (ل ٨٠ ب) ش.
(١١) في (ش) زيادة (سبعة).
(١٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (وفي) وما أثبتناه أولى، ، لأنه تفريع على ألفاظ الشرط السابقة.
(١٣) سقطت من (ت، ش).
(١٤) في (ت) (متكرر).

٣٣١ فإن[١] تزوجها بعد ذلك (زوج[٢] آخر)[٣] وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا[٤] خلافاً لزفر[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ إلا إذا علق بالتزوج[٦] بأن قال. كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ثلاثاً طلقت ثلاثاً، (فلو تزوجها)[٧] بعد ذلك و[٨] بعد[٩] زوج آخر[١٠] طلقت أيضاً، لأن في مسألة[١١] التعليق بالتزويج تعليق بالملك وفي غير ذلك لم يتعلق بالملك، وفي الملك لم يوجد (إلا الطلقات الثلاث)[١٢] فقط (ووزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فإن وجد الشرط في الملك انحلت[١٣] ووقع الطلاق)[١٤] ولو وجد الشرط[١٥] في غير الملك[١٦] انحلت اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية.

٣٣٢ وإذا اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج، لأنه منكر[١٧] إلا أن تقيم المرأة بينه[١٨] فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها، فالقول[١٩]

---

(١) في (ش) (فإذا).
(٢) كتبت (بزوج) والباء زائدة تحيل المعنى.
(٣) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(٤) انظر: المبسوط ج٦ ص ٩٦.
(٥) زيادة من (ش).
(٦) في (ت) (بالتزويج).
(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (ولو تزوجت) وهو تصحيف.
(٨) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.
(٩) في (ص) كأنه شطب عليها.
(١٠) في (ش) (أخرى).
(١١) سقطت من (ش).
(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (إلا في تطليقات ثلاث).
(١٣) أي: اليمين.
(١٤) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(١٥) سقطت من (ش).
(١٦) في (ت) (ملك).
(١٧) في (ش) (ينكر).
(١٨) في (ت، ش) (البينة).
(١٩) ن (ل ٨١ أ) ش.

قولها[1] لأن[2] الآخر يخبر لا عن علم مثل[3] أن (تقول: حضت وقال لها الزوج: إن حضت فأنت طالق)[4]، وإذا قال لها[5]: إن[6] حضت فأنت طالق وفلانة معك[7] (يعني ضرتها)[8] فقالت: قد[9] حضت[10] طلقت ولم تطلق فلانة، لأن قولها لا يقبل على غيرها[11].

٣٣٣ وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، فرأت الدم لا يُقضي بوقوع الطلاق في الحال، لاحتمال أن لا يكون حيضاً بأن ينقطع لأقل من ثلاثة أيام، فإذا تم[12] ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من[13] حين حاضت، لأنها قد[14] حاضت من ذلك الوقت وقد علق الطلاق بوجود حيضها، ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها[15]، لأن الحيضة الكاملة بالطهر، ومطلق الحيضة هي الكاملة.

(وطلاق الأمة تطليقتان حراً كان زوجها أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث[16] حراً كان زوجها[17] ....

---

(١) في (ش) زيادة (لأنها أمينة).
(٢) في (ش) (و) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.
(٣) ن (ل ٧١ أ) ص.
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يقول لامرأته: إن حضت فأنت طالق فقالت حضت).
(٥) سقطت من (ش).
(٦) في (ش) (إذا).
(٧) سقطت من (ت) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(١٠) ن (ل ٨د أ) ت.
(١١) جريا على قاعدة: الإقرار حجة على المقر لا على غيره.
(١٢) في (ش) (حاضت).
(١٣) سقطت من (ت).
(١٤) زيادة من (ت، ش) فيها تقرير.
(١٥) في (ت، ش) (حيضتها).
(١٦) كذا في (ش) وهو الصحيح، لأنه بالرفع خبر للمبتدأ، وفي (ص، ش) (ثلاثاً).
(١٧) في (ش) (حر).

أو عبداً[1]، [2])[3] وقال الشافعي[4] (رحمه الله)[5] الطلاق بالرجال.

و[6] لنا قول عمر[7] ـ رضي الله عنه ـ: «طلاق الأمة ثنتان[8]»[9]

---

(١) في (ش) (الزوج).

(٢) في (ش) (عبد).

(٣) انظر: المبسوط ج ٦ ص ٣٩.

(٤) ما بين القوسين في (ش) تقديم ذكر عدد طلاق الحرة على الأمة.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط. سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٧) في هامش (ت) زيادة (وحيضها حيضتان).

(٨) أخرج البيهقي (ج٧ ص ١٥٨) عن عبد الله بن عتبة عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، وإن لم تكن تحيض فشهرين أو [شهراً ونصف]». [كتبت (شهر ونصف) والصحيح ما أثبتناه، لأنه معطوف على منصوب]. وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان». وفي رواية الترمذي وأبو داود «وعدتها» بدلاً من «وقرؤها». قال أبو داود: وهو حديث مجهول وقال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه موفوعاً لا من حديث مظاهر بن أسلم. ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. انظر: سنن أبي داود ج٢ ص ٢٥٧، ٢٥٨ الحديث ٢١٨٩. سنن الترمذي ج٣ ص ٤٧٩ الحديث ١١٨٢. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٦٧٢ الحديث ٢٠٧٩. سنن الدارقطني ج٤ ص ٣٩.

(٩) وأخرج ابن ماجة والدارقطني عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان». سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٧٢ الحديث ٢٠٧٩. سنن الدارقطني ج٤ ص ٣٨.

فصل

٣٣٤ وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بدفعة واحدة قبل الدخول[١]، وقعت[٢] عليها لوجود المحلية، فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع[٣] الثانية[٤]، لأن المحلية لم تبق[٥]، (لأنها لم تبق لا في)[٦] الملك ولا في العدة.

ولو قال لها أنت طالق واحدة[٧] وواحدة وقعت واحدة، لأن الثانية لم[٨] تقع[٩] بعد الأولى (لأنها غير معتدة)[١٠] (وبعد الأولى لم يبق المحلية)[١١].

٣٣٥ ولو قال[١٢] أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة (أو مع واحدة)[١٣] وقعت واحدة، لأن (بعد للتأخر[١٤])[١٥]،[١٦] وقبل للتقدم، ومع

---

(١) في (ش) زيادة (بها).

(٢) في (ت) (وقعن).

(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (يقع) وما أثبتناه أولى للمجانسة.

(٤) في (ش) زيادة (لعدم (ن ل ٨١ ب) ش المحلية)، وهي زيادة فيها تكرار.

(٥) في (ش) (تلاقي).

(٦) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٧) غير واضحة في (ت) بسبب التصوير.

(٨) سقطت من (ت، ش).

(٩) في (ت) (يقع).

(١٠) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش وسقط من (ت، ش).

(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(١٢) في (ش) زيادة (لها).

(١٣) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة.

(١٤) في (ش) (للتأخير).

(١٥) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(١٦) ن (ل ٦٨ ب) ت.

للقران[1]، والقبلية أو البعدية صفة للمذكور أولاً، فإن ذكر بحرف الكناية فصفة[2] للمذكور آخر،[3] تقول[4]: جاءني زيد[5] قبل عمرو، اقتضى سبق زيد، وإن قلت[6] جاءني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو.

(وإذا)[7] قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة تقع[8] واحدة لكون الأول[9] ذكراً سابقاً من كل وجه فبطلت المحلية عند وقوع الثانية[10].

٣٣٦ وكذلك[11] لو قال أنت طالق واحدة بعدها[12] واحدة[13] (لتأخر[14] الثانية من كل وجه، ولو قال أنت طالق واحدة بعد واحدة)[15] يقع ثنتين، لأن التأخير[16] صفة المذكور[17] الأول[18] فكان سابقاً ذكراً متأخراً معنى، فيقعان معاً. وكذلك[19] لو قال واحدة قبلها[20] واحدة (وكذلك لو قال[21] واحدة

(١) في (ت) (القران) وهو تصحيف.
(٢) في (ت) (بصفة).
(٣) في (ت) زيادة (مثل).
(٤) في (ت) (أن يقول) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.
(٥) ن (ل ٧١ ب) ص.
(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (قال).
(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإذا).
(٨) في (ت، ش) (يقع).
(٩) في (ش) (الأولى).
(١٠) في (ت) زيادة (من كل وجه).
(١١) سقطت من (ت).
(١٢) في (ت) (بعد) وهو خطأ.
(١٣) في (ش) زيادة (يقع واحدة).
(١٤) في (ش) (لتأخير).
(١٥) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٦) في (ش) (التأخير).
(١٧) في (ت، ش) (للمذكور).
(١٨) في (ش) (أولاً).
(١٩) في (ت) (كذا).
(٢٠) في (ش) (مع).
(٢١) في (ت) زيادة (أنت طالق).

مع واحدة أو قال معها واحدة)[١] ففي هذه[٢] الفصول (الأربعة يقع)[٣] [ثنتين][٤].

٣٣٧ ولو قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند أبي حنيفة[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ، لأن الواو لمطلق الجمع ولا يتصور وقوع التطليقتين إلا بصفة القران أو الجمع أو التعاقب فاحتمل أن يقع بصفة التعاقب فلا يقع حكماً بالشك، وعندهما[٤] يقع [ثنتين][٧] لأن الواو لمطلق الجمع

٣٣٨ ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، فدخلت[٨]،[٩] الدار (طلقت ثنتين)[١٠] بالإجماع[١١].

ولو قال لها[١٢] أنت طالق بمكة (فهي طالق)[١٣] في الحال، لأن اللفظ يدل على الوقوع وتكون طالقاً في كل البلاد، لأن وقوع الطلاق لا يتخصص[١٤] بمكان، ....

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (أو قال معها واحدة وكذلك لو قال واحدة قبلها واحدة).
(٢) ن (ل ٨٢ أ) ش.
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الأربع تقع).
(٤) في جميع النسخ ثنتان والصحيح ما أثبتناه، لأنها منصوبة.
(٥) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٣ ص ٣٩٥.
(٦) زيادة من (ش).
(٧) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش، وكتبت في جميع النسخ (ثنتان) والصحيح ما أثبتناه لأنها منصوبة.
(٨) ن (ل ٦٩ أ) ت.
(٩) بداية اختلاف الخط في (ت).
(١٠) ما بين القوسين يماثله في صلب (ت) (تقع ثلاثاً) وهو خطأ وقد صحح فوق السطر بما أثبتناه.
(١١) زيادة من (ت، ش).
(١٢) سقطت من (ت).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (طلقت).
(١٤) في (ت) (يختص).

وكذلك[1] لو قال أنت طالق في الدار[2] ولو قال: أنت طالق[3] إذا[4] دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل[5] لوجود التعليق، ولو قال: أنت طالق غداً [وقع (عليها الطلاق)[6]][7] بطلوع[8] الفجر، لأن الوقوع يجوز أن يتأخر إلى مجيء وقته[9].

---

(١) في (ت) (كذا).

(٢) في (ت) زيادة (يقع في الحال).

(٣) ن (ل ٧٢ أ) ص.

(٤) في (ت) (إن) وقد كرر كتابتها وهو سهو من الناسخ.

(٥) في (ت، ش) زيادة (مكة).

(٦) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٧) ما بين المعكوفين يماثله في (ت) (طلقت).

(٨) في (ت) (عند طلوع).

(٩) في (ت) (الوقت).

فصل

٣٣٩ وإذا قال[١] لامرأته: اختاري[٢] ينوي بذلك[٣] الطلاق[٤] أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت[٥] منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، لأن المخيرة لها مجلس العلم بإجماع الصحابة[٦] ـ (رضوان الله عليهم أجمعين)[٧] ـ، فإن[٨] اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة، لأنه رضي بأن تختار نفسها وذلك بأن تسلم نفسها لها[٩] فلا يجوز له إبطال حقها في نفسها بالرجعية، ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج[١٠] ذلك[١١]، لأنه[١٢] لا يتنوع بخلاف البينونة

---

(١) في (ش) زيادة (الرجل).

(٢) في هامش (ش) زيادة (نفسك).

(٣) في (ش) (لذلك).

(٤) في (ت) (طلاقاً).

(٥) ن (ل ٨٢ ب) ش.

(٦) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٦ ص ٥٢٤، ٥٢٥ الحديث رقم ١١٩٢٩، ١١٩٣٥، ١١٩٣٨) عن عدد من الصحابة بألفاظ متقاربة. فقد أخرج عن مجاهد في قول ابن مسعود قال: «إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي شيئاً فلا أمر لها». وأخرج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: «إن خير رجل امرأته فلم تقل شيئاً حتى تقوم فليس بشيء». وعن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان كانا يقولان: إذا خير الرجل امرأته أو ملكها، وافترقا من ذلك المجلس ولم يحلف شيئاً فأمرها إلى زوجها.

(٧) زيادة من (ت)

(٨) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (وإن) وما أثبتناه أولى لأنه تفريع على ما سبق.

(٩) سقطت من (ت) وفي هذا الموضع بياض بمقدار كلمة.

(١٠) في (ص) زيادة (و) لا داعي لها.

(١١) يماثلها في (ت) (الثلاث).

(١٢) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

والحرمة. ولا بد من ذكر النفس[1] (في كلامه أو كلامها)[2]، لأنه لو قال: اختاري فقالت: اخترت، يحتمل اختيار[3] نفسها، [ويحتمل (اختيار زوجها)[4]][5]،[6] فلا يقع[7].

٣٤٠ (ولو)[8] قال لها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي[3] فهي واحدة رجعية، لأنه صريح، (وإن)[9] أراد[10] الزوج ثلاثاً[11] (فأوقعت ثلاثاً)[12] وقعن[13] لأن الأمر بالتطليق[14] (ذكر التطليق)[15] معنى فيجوز[16] فيه نية الثلاث[17].

ولو قال لها: طلقي نفسك متى شئت، لها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده، لأن[18]،[19] متى تعم الأوقات[20] صريحاً.

---

(١) في (ش) (اليقين) وهو تصحيف.
(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (في كلام الرجل أو المرأة).
(٣) سقطت من (ت).
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (اختياراً لزوجها).
(٥) ما بين المعكوفين يماثله في (ت) (أو يقين الزوج).
(٦) في (ت) زيادة (فقد وقع الشك في وقوع الطلاق)
(٧) في (ش) زيادة (بالاحتمال) وفي (ت) (الطلاق بالشك).
(٨) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام
(٩) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن) في (ت) (فإذا).
(١٠) في (ش) (نوى).
(١١) ن (ل ٦٩ ب) ت.
(١٢) كذا في (ش) وفي (ص) (ذلك وثلاث عليها) وهو خطأ وسقط من (ت).
(١٣) زيادة من (ت، ش).
(١٤) في (ت) (بالتعليق).
(١٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ذكرا للتطليق) وهو خطأ لأنه نصب خبر إن المرفوع، وفي (ت) (ذكر للتطليق).
(١٦) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(١٧) في (ت) زيادة (بخلاف قوله أنت طالق ونوى به الثلاث لأنه يقتضي طلاقاً والمقتضى لا عموم له) وهي بيان صورة حكم المخالف.
(١٨) في (لا).
(١٩) في (ت، ش) زيادة (كلمة).
(٢٠) في (ت) (بالأوقات).

٣٤١ وإذا[1] قال لرجل طلق امرأتي، له أن يطلقها[2] في المجلس وبعده، لإطلاق التوكيل وآثار الصحبة[3]،[4] (رضي الله عنهم أجمعين)[5] ورد[6] في التفويض فإنه[7] تمليك[8]، فيقتصر جوابه على المجلس ولا يكون وارداً في التوكيل. ولو قال لرجل طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة[9] لأنه تفويض إليه[10] عندنا[11]،[12].

ولو[13] قال لها إن كنت[14] تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق. فقالت[15] أنا[16] أحبك أو أبغضك (وقع الطلاق)[17]، وإن[18] كان في قلبها خلاف ما أظهرت، لأن الحقيقة لا يوقف[19] عليها فأقيم السبب الدال عليه[20] مقامه[21] وهو الإخبار عنه[22].

---

(١) في (ت) (لو).

(٢) في (ت) (يطلق امرأته).

(٣) في (ت، ش) (الصحابة).

(٤) لم أجد فيما بين يدي من الكتب ما يوضح آثار الصحابة التي أشار إليها المصنف في التفويض.

(٥) زيادة من (ت).

(٦) زيادة من (ت) إثباتها أولى، لأنها محل استدلال الخصم.

(٧) في (ت، ش) (وأنه).

(٨) في (ت) (تملك).

(٩) ن (ل ٨٣ أ) ش.

(١٠) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١١) زيادة من هامش (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.

(١٢) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٣ ص ٤٢٩.

(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(١٤) كتبت في (ت) (كنتي) وهو خطأ إملائي.

(١٥) في (ش) (وقالت).

(١٦) سقطت من صلب (ض) ملحقة بالهامش.

(١٧) ما بين القوسين يماثله في (ت) (طلقت).

(١٨) في (ت) (لو).

(١٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (توقف).

(٢٠) في (ت، ش) (عليها).

(٢١) في (ش) (مقامها).

(٢٢) في (ش) (عنها) سقطت من (ت).

[٣٤٢] وإذا[١] طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها[٢]، وقال الشافعي[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ لا ترث بحال[٥]، لأن الميراث[٦] (إنما يكون)[٦] بصفة[٧] الزوجية وقد زالت[٨]، و[٩] لنا أن الصحابة[١٠] ـ (رضي الله عنهم)[١١] ـ اجتمعت[١٢] على توريث تماضر[١٣] امرأة عبد الرحمن بن عوف[١٤] ـ (رضي

---

(١) في (ت) (لو).

(٢) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٥٤، ١٥٥.

(٣) انظر: الأم ج٥ ص ٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) زيادة من (ش) وفي (ت) زيادة (رضي الله عنه).

(٥) في (ت) (في الوجهين).

(٦) زيادة من (ت).

(٧) في (ت، ش) (بسبب)

(٨) في (ش) زيادة (الزوجية).

(٩) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٠) كتبت في صلب (ص) (الصحبة) وكتب فوق السطر ما أثبتناه.

(١١) زيادة من (ت).

(١٢) كتبت في (ت) بطريقة لم أستطع قراءتها.

(١٣) هي تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية وهي ابنة سيد قبيلة كلب تزوجها عبد الرحمن بن عوف قال الواقدي: هي أول كلبية نكحها قرشي ولم تلد له غير أبي سلمة. وكان عبدالرحمن طلقها ثلاثاً في مرض موته فورثها عثمان بعد انقضاء العدة ثم تزوجها الزبير بن العوام ثم طلقها فلم تلبث عنده إلا يسيراً. انظر ترجمتها: تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٣٣، ٣٣٤. الإصابة مع الاستيعاب ج١٢ ص ١٦٣، ١٦٤.

(١٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن الحارث القرشي الزهري كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وقيل: عبد الكعبة فسماه رسول الله ـ عبد الرحمن، ولد عام الفيل بعشر سنين وهو أحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وهو أحد الستة الذين هم أهل الشورى الذين أوصى إليهم عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بالخلافة وقال إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ توفي وهو عنهم راض، هاجر الهجرتين إلى الحبشة وهاجر إلى المدينة، وشهد مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بدراً وما بعدها من المشاهد وكان حرفته التجارة، وكان كثير الإنفاق في سبيل الله، توفي سنة ٣٢ هـ وقيل ٣١ هـ، وروى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٦٥ حديثاً انظر ترجمته: تهذيب الأسماء =

الله عنه)[1] - حين مات وقد[2] طلقها في مرضه[3] وهذا إذا كانت العدة باقية فأما إذا انقضت العدة لا[4] شيء لها، لأنه لم يبق بينهما علقة[5] النكاح[6]

٣٤٣ و[7] إذا قال[8] أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق، لأن موسى - صلوات الله عليه - قال (للخضر - عليه السلام -)[9] ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرٗا﴾[10] ولم يصبر و[11] لم يكن خلفاً[12] في الوعد، إذ[13] الأنبياء - (صلوات الله عليهم)[14] - عصموا عن[15] الخلف في الوعد.

= واللغات ج١ ص ٣٠٠ - ٣٠٢، الإصابة مع الاستيعاب ج٦ ص ٣١١ - ٣١٣، أسد الغابة ج٣ ص ٣١٣ - ٣١٧.

(١) زيادة من (ت).

(٢) في (ش) زيادة (كان).

(٣) أخرج البيهقي (ج٧ ص ٣٦٢) عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال: إن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان - رضي الله عنه - منه بعد انقضاء عدتها. وعن ابن جريج، قال أخبرني ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها، ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان - رضي الله عنه - قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة.

(٤) في (ش) (فلا).

(٥) ن (ل ٧٠ آ) ت.

(٦) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

(٧) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٨) في (ت) زيادة (لامرأته).

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(١٠) من الآية ٦٩، سورة الكهف.

(١١) الواو سقطت من (ش).

(١٢) في (ش) زيادة (منه).

(١٣) في (ش) (و).

(١٤) كذا في (ش) وفي (ص) (عليهم السلام) وفي (ت) (عليهم الصلاة والسلام).

(١٥) في (ت) (من).

(ولو)[1] قال لها[2] أنت[3] طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين وإن قال ثلاثاً(1) إلا ثنتين[4] طلقت واحدة، لأن المستثنى يخرج[5] من الصدر[6] (وإن قال إلا ثلاثاً يقع ثلاثاً، لأن استثناء الكل من الكل لا يصلح)[7].

٣٤٤ وإذا ملك (الزوج امرأته)[8] أو شقصاً[9] منها[10] وقعت الفرقة، لأن النكاح عقد ضروري ولا حاجة في ثبوت النسب في المملوكة[11] له[12] إلى النكاح، وكذلك لو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه (وقعت الفرقة)[13] لوجود التمانع بين مقتضى ملك النكاح و[14] ملك اليمين (والله أعلم)[13].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٢) سقطت من (ت، ش).

(٣) تكررت في (ص) سهواً من الناسخ.

(٤) ن (ل ٨٣ ب) ش.

(٥) في (ش) (مخرج).

(٦) أي المستثنى منه.

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) فيها حكم جديد.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (أحد الزوجين صاحبه) وكلمة (أحد) ملحقة بالهامش.

(٩) ن (ل ٧٣ أ) ص.

(١٠) في (ش) (منه).

(١١) كذا في (ت، ش) وهو الأولى وفي (ص) (المملوك).

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(١٤) في (ش) زيادة (مقتضى).

كتاب الرجعة

كتاب الرجعة

٣٤٥ إذا طلق الرجل امرأته تطليقة[١] أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك أو لم ترض، لقوله ـ تعالى ـ (في المطلقات)[٢] ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ . . [٣] إلى قوله)[٤] ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٣] والرجعة أن يقول[٥] راجعتك أو[٦] راجعت امرأتي، وهذا صريح في الرجعة، أو يطؤها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها، لأنه ينبغي أن يكون حلالاً ولا يكون حلالاً إلا بتقديم الرجعة.

٣٤٦ ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدان[٧]، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٨] وهذا[٩] يدل على أن (الشهادة واجبة أو مندوبة)[١٠] (وقال[١١] الشافعي[١٢] ـ

---

(١) في (ت، ش) زيادة (رجعية).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) من الآية ٢٢٨، سورة البقرة: قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾.

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٥) في (ت) زيادة الرجل.

(٦) في (ت) زيادة (يقول).

(٧) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (شاهدين) وهو خطأ لأنه فاعل مرفوع بالألف.

(٨) من الآية الثانية سورة الطلاق.

(٩) ن (ل ٨٤ أ) ش.

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الإشهاد واجب أو مندوب).

(١١) ن (ل ٧٠ ب) ت.

(١٢) وهو أحد القولين، والثاني أنه مستحب انظر: المهذب ج٢ ص ١٠٣.

رحمه الله تعالى ـ الإشهاد واجب لظاهر النص ولنا[1] أنه[2]،[3] لا يدل على أنه إذا[4] لم يفعل (لا تجوز)[5] الرجعة.

وإذا[6] انقضت العدة فقال[7] قد كنت راجعتها[8] في العدة فصدقته[9] فهي رجعة لظهورها بتصادقهما[10]، وإن كذبته فالقول قولها، لأنها تنكر[11] ولا يمين عليها عند أبي حنيفة[12] ـ رحمه الله ـ لأنها من الأشياء الستة[13].

٣٤٧ وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له[14] قد انقضت عدتي لم تصح[15] الرجعة عند أبي حنيفة[16] ـ (رحمه الله)[17] ـ وعندهما[16] تصح[18]،[15]،[19] لأن الرجعة تحققت بلفظه[20].

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك وصدقه المولى

---

(١) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٩.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة تجري على عادة المؤلف.

(٣) في (ص، ش) (و) تم الاستغناء عنها بعد إثبات زيادة النسخة (ت).

(٤) في (ت) (لو).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لم تجز).

(٦) في (ت) (لو).

(٧) في (ت) زيادة (الزوج)

(٨) في (ت) (راجعتك).

(٩) في (ش) زيادة (المرأة).

(١٠) في (ت) (بتصادقها). وهو تصحيف.

(١١) في (ت، ش) (منكرة).

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ١٨٥.

(١٣) سبق ذكرها في الفقرة ٢٦٧. انظر أيضاً المبسوط ج٥ ص ٥.

(١٤) ن (ل ٧٣ ب) ص.

(١٥) كذا في (ت، ش) وهو أولى للتجانس وفي (ص) (يصح).

(١٦) انظر: المبسوط ج٦ ص ٢٤.

(١٧) زيادة من (ت، ش).

(١٨) في (ش) زيادة (الرجعة).

(١٩) في (ش) زيادة (لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها لم تبق معتدة وأخبرت وهي غير معتدة). وفي (ت) زيادة (ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها لم تبق معتدة بإخبارها، فالقول قولها في العدة).

وكذبته الأمة، فالقول قولها (وهذا قول أبي حنيفة[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ لأن قولها هو المعتبر في انقضاء العدة، (وعندهما[1] القول قول الزوج[3])[4]، [5]، [6].

٣٤٨ وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة، وإن لم تغتسل، لأن مدة الاغتسال لا تكون[7] من الحيض إذا كانت أيامها عشرة[8]، لأن[9] قوله[10] ـ تعالى ـ ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[11] القراءة بالتخفيف حمل على ما إذا كان[12] أيامها عشرة[13].

وإن انقطعت[14]، [15] لأقل من عشرة أيام، لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾[16] بالتشديد أي يغتسلن[17] ولما كان حكم حرمة القربان باقياً كان حكم[18] الحيض باقياً، فكانت[19] في العدة[20]، لأن المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء.

---

(١) انظر: المبسوط ج٦ ص ٢٤، ٢٥.
(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.
(٣) في (ت) (المولى) وهو خطأ. انظر المرجع السابق.
(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهامش (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(٥) في هامش (ش) زيادة (والمولى) وهو خطأ. انظر المرجع السابق.
(٦) في (ت) زيادة (لأن المدعى عليه هو المولى دون الأمة).
(٧) في (ش) (يكون).
(٨) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عشراً).
(٩) تكررت في (ت) وهو سهو من الناسخ.
(١٠) في (ش) (قول الله).
(١١) من الآية ٢٢٢، سورة البقرة.
(١٢) في (ت، ش) (كانت).
(١٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عشراً).
(١٤) في (ت) (انقطع)
(١٥) ن (ل ٨٤ ب) ش.
(١٦) ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ﴾ لم تثبت في (ص، ت).
(١٧) انظر: جامع البيان للطبري ج٢ ص ٢٢٧، ٢٢٨.
(١٨) زيادة من (ش) تكمل المعنى.
(١٩) في (ش) (وكانت).
(٢٠) ن (ل ٧١ أ) ت.

٣٤٩ وكذا[١] لو لم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة[٢]،[٣]، لأنه (حكم بكونها طاهرة)[٤] لمَا وجبت عليها الصلاة في آخر الوقت[٥]، وكذلك لو تيممت وصلت ولو[٦] تيممت (ولم تصل)[٧] لا[٨] تنقطع الرجعة[٩] (عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٠] ـ رحمهما الله ـ)[٧] [(وقال محمد)[١٠]][١١] ـ (رحمه الله)[١٢] ـ [(إذا تيممت انقطعت الرجعة)[١٣] لقيام التيمم مقام الاغتسال[١٤]، لأبي حنيفة وأبي يوسف[١٠]][١١] ـ (رحمهما الله)[١٢] ـ أنه[١٥] طهارة ضرورية فلا تظهر[١٦] في حق غيرها[١٧]. وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه[١٨] الماء، فإن[١٩] كان عضواً[٢٠] فما فوقه[٢١]،[٢٢] لم

---

(١) في (ت) (كذلك).
(٢) في (ت) (الصلاة).
(٣) في (ش) زيادة (كاملة).
(٤) ما بين القوسين سيأتي في (ت) بعد كلمات.
(٥) في (ت) هذا موقع الجملة (حكم بكونها طاهرة).
(٦) في (ت) (لم) وهو خطأ من الناسخ.
(٧) ما بين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة.
(٨) في (ش) (لم).
(٩) في (ت) زيادة (حتى تصلي).
(١٠) انظر: المبسوط ج٦ ص ٢٨.
(١١) ما بين المعكوفين سقط من (ت).
(١٢) زيادة من (ش).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ينقطع بمجرد التيمم).
(١٤) كذا في (ش) وهو الصحيح وفي (ص، ت) (الوضوء).
(١٥) في (ش) (أنها) وفي (ت) (أن التيمم).
(١٦) في (ش) (يظهر).
(١٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (غيره).
(١٨) في (ت) (يصيبها).
(١٩) في (ت) (فإذا) وفي (ش) (وإن).
(٢٠) في (ش) زيادة (كاملاً).
(٢١) في (ت) (فوقها).
(٢٢) ن (ل ٧٤ آ) ص.
(٢٣) في (ش) (ينقطع).

تنقطع[1] الرجعة، وإن كان أقل من عضو انقطعت، لأن الظاهر وصول الماء إليه للطافته[2] ثم جف[3] بعد ذلك.

٣٥٠ والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين فلعل[4] الله يحدث بعد ذلك أمراً.

ويستحب لزوجها[5] أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، أو يسمعها خفق نعليه، فلعله ينظر إلى فرجها بشهوة فيصير بها[6] مراجعاً[7] ثم[8] يطلقها لعدم الموافقة فتطول[9]، [10] العدة[11] وذلك ضرر[12] بها.

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا[13] لقوله ـ تعالى ـ. ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[14] سمي الزوج المطلق بعلا، والشافعي[15] ـ (رحمه الله)[16] ـ يقول[17]: كونها مطلقة يدل[18] على زوال الملك والزوجية.

٣٥١ وإن[19] كان الطلاق بائنا دون الثلاث، فله أن يتزوجها في عدتها[20]

---

(١) في (ت) (لرقته ولطافته).
(٢) في (ت، ش) (جفت).
(٣) في (ت) (ولعل)
(٤) في (ت) (للزوج).
(٥) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.
(٦) في (ت) زيادة (به).
(٧) ن (ل ٨٥ أ) ش.
(٨) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (فيطول).
(٩) في (ش) زيادة (عليها).
(١٠) في (ت) زيادة (عليها).
(١١) في (ش) (إضرار).
(١٢) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٩.
(١٣) من الآية ٢٢٨، سورة البقرة.
(١٤) انظر: المهذب ج٢ ص ١٠٢.
(١٥) زيادة من (ت، ش).
(١٦) في (ت) (يقال).
(١٧) في (ت) (دليل).
(١٨) في (ت) (إذا).
(١٩) الأولى ـ في نظري ـ أن يقول: فله أن يراجعها ما دامت في العدة، ويتزوجها بعد انقضاء عدتها برضاها...».

وبعد انقضاء عدتها[1] برضاها[2]، لأن المحرم هو[3] الثلاث.

وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين[4] في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[5] يعني الثالثة[6]، لأنه بعد قوله ـ تعالى ـ[7]. ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[8] ويشترط في الزوج[9] الثاني أن يكون النكاح صحيحاً (ويدخل)[10] بها، ثم يطلقها، أو يموت عنها، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[5] سماه زوجاً فيشترط كمال الزوجية وذلك بالنكاح الصحيح.

٣٥٢ وشرطنا[11] الدخول بها لقوله ـ تعالى ـ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[12] [13] ولحديث العسيلة[14] (وهو ما روي: «أن امرأة[15]،[16] رفاعة القرضي[17]

---

(١) في (ش) (العدة).

(٢) زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٣) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.

(٤) في (ت) (اثنتين).

(٥) من الآية ٢٣٠، سورة البقرة.

(٦) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج١ ص ٤٠٧.

(٧) ما بين القوسين الكبيرين سقط من (ت).

(٨) من الآية ٢٢٩، سورة البقرة.

(٩) ن (ل ٧١ ب) ت

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فيدخل).

(١١) في (ش) (يشترط).

(١٢) قوله ـ تعالى ـ: ﴿زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ لم يثبت في (ت).

(١٣) من الآية ٢٣٠ سورة البقرة.

(١٤) شبه ـ صلى الله عليه وسلم ـ لذة الجماع بذوق العسل فاستعار لها ذوقاً. وإنما أنث، لأنه أراد قطعة من العسل. وجاء بالتصغير «العسيله» إشارة إلى القدر القليل الذي يحصل به، كما قل ابن الأثير. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٣٧. تاج العروس ج٨ ص ١٨.

(١٥) اسمها تميمة بنت وهب. وقيل في اسمها غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد ج٨ ص ٤٥٧، ٤٥٨. أسد الغابة ج٢ ص ١٨١.

(١٦) كتب فوق السطر (أبي) وما أثبتناه هو الصحيح حسب روايات الحديث.

(١٧) روي في نسخة (ش) زيادة (أبي) لرفاعة القرضي في المواضع الثلاثة التي وردت =

جاءت إلى النبي ـ عليه السلام ـ وقالت: أن[1] رفاعة طلقني ثلاثاً وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير[2] فما وجدت معه إلا كهدبة[3] ثوبي هذه فقال النبي ـ عليه السلام ـ تريدين أن ترجعي إلى[4] رفاعة[5] فقالت. نعم فقال ـ عليه السلام ـ: لا. حتى [تذوقي][6] عسيلته ويذوق عسيلتك)[7]«[8].

= فيها ولكنها فوق السطر وهي زيادة غير صحيحة وصحة اسمه: رفاعة وليس أب رفاعة. وهو رفاعة بن سموأل، وقيل رفاعة بن رفاعة القرضي من بني قريظة المدني، صحابي، وهو خال أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أحطب زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأن أمها برة بنت سموأل، روى أبو عمر وابن منده عن رفاعة أنه قال: نزلت هذه الآية: ﴿۞ وَلَقَدْ وَصَّلْنَا لَهُمُ الْقَوْلَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ الآية ٥١ من سورة القصص. قال: نزلت هذه الآية فيّ وفي عشرة من أصحابي. انظر ترجمته: طبقات ابن سعد ج٨ ص ١٢٠، ٤٥٧، ٤٥٨. أسد الغابة ج٢ ص ١٨١. تهذيب الأسماء واللغات ج١ ص ١٩١.

(١) فوق السطر (أبي) وهو خطأ.

(٢) هو عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا من بني قريظة، ويقال: هو ابن الزبير بن زيد، بن أمية، من أوس له صحبة وهو الذي تزوج المرأة التي طلقها رفاعة القرضي فقالت للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إنما معه مثل هدبة الثوب. انظر ترجمته: أسد الغابة ج٣ ص ٢٩٢، ٢٩٣. الإصابة مع الاستيعاب ج٦ ص ٢٨٠. تهذيب الأسماء واللغات ح١ ص ٢٩٥. تهذيب التهذيب ج٦ ص ١٧٠.

(٣) قال ابن الزبير: أرادت متاعه [ذكره] وأنه رخو مثل طرف الثوب، لا يغني عنها شيئاً. النهاية في غريب الحديث ج٥ ص ٢٤٩.

(٤) فوق السطر زيادة (أبي) وهو خطأ.

(٥) ن (ل ٨٥ ب) ش.

(٦) كتبت هكذا (تذوقين) وهو خطأ، لأنه فعل مضارع منصوب بحذف النون. والصحيح ما أثبتناه.

(٧) ما بين القوسين الكبيرين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٨) أخرجه أصحاب الكتب الستة عدا أبا داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقد أخرجه البخاري في عدة روايات:

الرواية الأولى: بلفظ «أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة. قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته». =

= الرواية الثانية: بلفظ «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت. كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك...».

الرواية الثالثة بلفظ:

«جاءت امرأة رفاعة القرظي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأنا جالسة وعنده أبو بكر، فقالت يا رسول الله، إني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه يا رسول الله إلا مثل الهدبة ـ وأخذت هدبة من جلبابها ـ فسمع خالد بن سعيد قولها وهو بالباب لم يؤذن له قالت: فقال خالد يا أبا بكر، ألا تنهى هذه عما تجهر به عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ؟ فلا والله ما يزيد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على التبسم. فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته. فصار سنه بعده». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ٢٤٩، ٢٥٠ الحديث ٢٦٣٩. ج٩ ص ٣٦١ الحديث ٥٢٦٠. ج١٠ ص ٢٦٤، ٢٦٥ الحديث ٥٧٩٢. وأخرجه مسلم في عدة روايات (ج٢ ص ١٠٥٥، ١٠٥٦ رقم الحديث ١٤٣٣ (١١١، ١١٢)):

الرواية الأولى: بمثل المنقول من رواية البخاري الثانية بدون كلمة «القرظي» وكلمة «فبت طلاقي» بدلاً من «فأبت» وأيضاً بزيادة عبارة «فتبسم رسول الله» ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد «مثل هدبة الثوب».

الرواية الثانية: بلفظ «أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها. فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير. فجاءت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله، إنها كانت تحت رفاعة. فطلقها آخر ثلاث تطليقات. فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله، ما معه إلا مثل الهدبة. وأخذت بهدبة من جلبابها قال: فتبسم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ضاحكاً. فقال «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا. حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته...». وأخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤١٧، ٤١٨ الحديث ١١١٨) بلفظ «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي. فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب. قال «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». قال الترمذي: «حديث عائشة حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم...». وأخرجه النسائي (ج٦ ص ١٤٦، ١٤٧) بلفظ: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبو بكر عنده =

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ، لأن النص لا[1] يفصل. ووطء مولى[2]،[3] أمته[4] لا يحلها لأن الزوجية لم توجد.

٣٥٣ وإذا تزوجها[5] بشرط التحليل فالنكاح مكروه (لقول النبي)[6] ـ (صلى الله عليه وسلم)[7] ـ: «لعن الله المحلل والمحلل له»[8] فإن طلقها بعد

= فقالت: يا رسول الله، إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وأنه والله يا رسول الله ما معه إلا مثل هدبة الثوب وأخذت هدبة من جلبابها... فقال تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا. حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». وأخرجه ابن ماجة (ج١ ص ٦٢١، ٦٢٢ الحديث ١٩٣٢) بمثل لفظ رواية البخاري الثانية. وأخرج مالك عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها، ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها، فذكر ذلك لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فنهاه عن تزوجها وقال: «لا تحل لك حتى تذوق العسيلة». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٦١ الحديث ١١١٧.

(١) في (ت) (لم).

(٢) في (ت، ش) (المولى).

(٣) ن (ل ٧٤ ب) ص.

(٤) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.

(٥) في (ت) (تزوج).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٨) رواه عدد من الصحابة وأخرجه أبو داود، والترمذي وابن ماجة، وأحمد: فقد أخرجه بلفظه أبو داود في رواية له قال: «حدثني إسماعيل، عن عامر، عن الحارث، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال إسماعيل وأراه قد رفعه إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له». وفي رواية أخرى له عن عامر، عن الحارث الأعور، عن رجل من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: فرأينا أنه عليّ ـ عليه السلام ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمعناه». سنن أبي داود ج٢ ص ٢٢٧، ٢٢٨ الحديث ٢٠٧٦، ٢٠٧٧. وأخرجه الترمذي عن الشعبي عن جابر بن عبد الله وعن الحارث عن علي قالا: «إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعن المحلل =

ما وطئها حلت للأول، وعن أبي يوسف[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ أنها[3] لا تحل للأول، وعن محمد[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ مثل ذلك، ولأبي حنيفة[1] أنه سماه محللاً.

٣٥٤ وإذا طلق (الرجل امرأته)[4] الحرة تطليقة أو تطليقتين[5] وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر[6] ثم عادت (إلى الأول)[7] عادت إليه[8] بثلاث

= والمحلل له». قال الترمذي: «حديث علي وجابر حديث معلول. . . .». وأخرج الترمذي أيضاً عن هزيل بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ المحلل والمحلل له». قال الترمذي «هذا حديث صحيح. . . وقد رُوي هذا الحديث عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من غير وجه. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ منهم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين. . .». سنن الترمذي ج٣ ص ٤١٨، ٤٢٠ الحديث ١١١٩، ١١٢٠. وأخرجه النسائي (ج٦ ص ١٤٩): عن عبد الله بن مسعود وبزيادة في أوله ولفظه: «لعن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الواشمة والمتوشمة والواصلة والموصولة، وآكل الربا ومؤكله والمحلل والمحلل له». وأخرج ابن ماجة عن ابن عباس وعن علي [رضي الله عنهما] حديثين بلفظ: لعن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ المحلل والمحلل له». وأخرج أيضاً عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى. يا رسول الله قال «هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له». سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٢٢، ٦٢٣ الحديث ١٩٣٤ ـ ١٩٣٦. وأخرج أحمد في مسنده حديثين ج١ ص ٤٥٠، ٤٥١. ج٢ ص ٣٢٣):

الحديث: عن ابن مسعود عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لعن المحلل والمحلل له».

الحديث الثاني: عن أبي هريرة قال: لعن رسول الله المحلل والمحلل له».

(١) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ١٨٧.

(٢) زيادة من (ت، ش).

(٣) سقطت من (ت).

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٥) في (ت) (تطليقتان) وهو خطأ لأنه معطوف على منصوب وهو المفعول المطلق.

(٦) سقطت من (ت).

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (للأول).

(٨) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

تطليقات، ويهدم الزوج الثاني (التطليقة والتطليقتين)[١] كما يهدم الثلاث[٢]، وقال محمد[٢] ـ (رحمه الله[٣])[٤] ـ لا يهدم ما دون الثلاث، لإطلاق قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾[٥] يعني الثالثة[٦] (ولم يوجد)[٧] و[٨] لهما قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ: «لعن الله المحلل (والمحلل له)[١٠]»[١١] سماه محللاً.

٣٥٥ وإذا طلقها ثلاثاً فقالت[١٢] قد انقضت عدتي (وتزوجت)[١٣]، ودخل بي الزوج (وطلقني)[١٤] وانقضت عدتي، والمدة تحتمل ذلك، جاز للزوج أن يصدقها، إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة، لأن خبر الواحد يجوز قبوله في أمور الدين والمعاملة[١٥] إذا[١٦] غلب على الظن صدقه[١٧] كما في شراء الجارية[١٨] وشراء الطعام وغير ذلك[١٩].

---

(١) كذا في هامش (ش) وفي (ص) (الطلاق) وهو خطأ وفي (ت) (الطلقة والطلقتين).
(٢) انظر: المبسوط ج٦ ص ٩٥.
(٣) في (ت) زيادة (تعالى).
(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).
(٥) من الآية ٢٣٠، سورة البقرة.
(٦) في (ت، ش) (الثلاثة) وهو خطأ.
(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولم توجد) وسقط من (ت).
(٨) الواو سقطت من (ش).
(٩) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).
(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).
(١١) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٣٥٣.
(١٢) في (ش) (ثم قالت).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فتزوجت). وفي (ش) زيادة (بزوج آخر).
(١٤) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٥) في (ت) (المعاملات).
(١٦) ن (ل ٨٦ آ) ش.
(١٧) في (ش) فوق السطر (صدقها).
(١٨) ن (ل ٧٢ آ) (ت).
(١٩) في (ت، ش) زيادة (والله أعلم).



كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء[1]

٣٥٦ وإذا قال الرجل[2] لامرأته «والله لا أقربك» أو قال «والله لا أقربك[3] أربعة أشهر»، فهو مولى لقوله ـ تعالى ـ:[4] ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[5]،[6] فإن وطئها في الأربعة[7] الأشهر[8] حنث في يمينه ولزمته الكفارة، لأنه يمين وسقط[9] الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة عندنا[10] لقوله ـ تعالى ـ:[11] ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[12] قال عبد الله بن مسعود[13] ـ (رضي الله عنه)[14] ـ: «عزيمة الطلاق انقضاء المدة»[15].

---

(١) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٢٦٧.

(٢) في (ت) كتبت (الزواج) وهو سهو من الناسخ.

(٣) في (ت) زيادة (إلى).

(٤) قوله ـ تعالى ـ: ﴿لِّلَّذِينَ﴾ لم يثبت في (ت).

(٥) من الآية ٢٢٦، سورة البقرة.

(٦) ن (ل ٧٥ أ) ص.

(٧) في (ت) (أربعة).

(٨) في (ت، ش) (أشهر).

(٩) في (ش) زيادة (عنه).

(١٠) انظر: المبسوط ج٧ ص ٢٠.

(١١) في (ت) كتبت (فإن) وهو خطأ.

(١٢) من الآية ٢٢٧، سورة البقرة.

(١٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(١٤) زيادة من (ت، ش).

(١٥) لم أجد نصاً بهذا اللفظ وأقرب النصوص إلى معناه ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (ج٦ ص ٤٥٤، ٤٥٥ الحديث ١١٦٣٥، ١١٦٤٠، ١١٦٤٥):

الرواية الأولى: عن أيوب عن أبي قلابة قال: آلى النعمان من امرأته، وكان جالساً =

٣٥٧ فإن[1] كان حلف[2] على أربعة أشهر (فقد سقط)[3] اليمين لانقضاء المدة، وإن كان حلف[2] على الأبد فاليمين باقية لتأبيد اليمين، فإن[4] عاد فتزوجها[5]، عاد الإيلاء لبقاء اليمين ووقع الفرقة[6] بمضي أربعة أشهر تطليقة[7] أخرى، فإن تزوجها بعد زوج آخر[8] لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمين باقية، لأن التنجيز يبطل التعليق عندنا[9]، وبقي اليمين لإطلاق اللفظ، (وإن)[10] وطئها كفر[11] يمينه.

٣٥٨ (وإن)[12] حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأن الطلاق لا ينبني عنه[13] ....

= عند ابن مسعود فضرب فخذه فقال: إذا مضت أربعة أشهر، فاعترف بتطليقة».

الرواية الثانية: عن قتادة أن علياً، وابن مسعود قالا: إذا مضت أربعة أشهر فهي واحدة. وهي أحق بنفسها. وتعتد عدة المطلقة.

الرواية الثالثة: عن ابن عباس بلفظ يقارب النص الذي أوردة المصنف: عن عبد الله بن محرر قال: أخبرني يزيد بن الأصم أنه سمع ابن عباس يقول: انقضاء الأربعة عزيمة الطلاق...». وأخرج البيهقي عن مقسم قال سمعت ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ يقول: «عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر...». السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٣٧٩.

(١) في (ت، ش) (وإن) وما أثبتناه أولى لأن فيه تفريع على ما سبق.

(٢) في (ت) (الحلف).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (سقطت).

(٤) في (ش) (وإن).

(٥) في (ش) (وتزوجها).

(٦) زيادة من (ش) تكمل المعنى.

(٧) زيادة من (ت) يحتاجها السياق.

(٨) زيادة من (ت، ش).

(٩) انظر: بدائع الصنائع ج٣ ص ١٧٨.

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(١١) في (ت، ش) زيادة (عنه).

(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن) وما أثبتناه هو الأصوب لأن بعدها حكم جديد.

(١٣) ن (ل ٨٦ ب) ش.

لفظ[1] الإيلاء إلا أنه وقع الطلاق[2] بالنص (والنص)[3] فيما إذا كان (الإيلاء تربص)[4] أربعة أشهر.

وإن حلف بحج[5] أو بصوم (أو صدقة أو عتق)[6] أو طلاق[7] فهو مولى، لأنه يسمي ذلك يميناً وإلية.

وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً، لأن الزوجية باقية وإن آلى من البائنة والمطلقة ثلاثاً[8] لا[9] يصح، لأن الزوجية لم تبق[10] (ومن شروطه)[11] أن تكون[12] من نسائنا لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[13].

٣٥٩ ومدة (إيلائه من الأمة)[14] شهران، لأنها[15] على النصف من مدة[16] الحرة وإن[17] كان المولى مريضاً[18] لا يقدر على الجماع، أو كانت[19] ....

(١) في (ت) (لفظة).
(٢) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(٣) ما بين القوسين زيادة من (ت) يحتاجها المقام.
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (إيلاء بتربص).
(٥) لعله يقصد أن عليه حج أو صوم كذا... إن هو جامع زوجته.
(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت) (بصدقة أو عتق).
(٧) في (ت) (بطلاق).
(٨) ن (ل ٧٢ ب) ت.
(٩) في (ت) (لم).
(١٠) في (ت) (يبق) وما أثبتناه أصح للتجانس.
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (وشرطه).
(١٢) في (ش) (يكون).
(١٣) من الآية ٢٢٦، سورة البقرة.
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (إيلاء الأمة) وفي (ت) (الإيلاء في الأمة).
(١٥) في (ش) (فإنها).
(١٦) في (ت) زيادة (إيلاء).
(١٧) في (ت) (إذا).
(١٨) ن (ل ٧٥ ب) ص.
(١٩) في (ت، ش) زيادة (المرأة).

مريضة، أو[1] بينهما مسافة بعيدة[2] لا يقدر[3] أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه فئت إليها، فإن قال ذلك[4] يسقط[5] الإيلاء، و[6] عن ابن مسعود[7] ـ (رضي الله عنه)[8] ـ وغيره من الصحابة ـ (رضي الله عنهم أجمعين)[9] ـ: «الفيء باللسان»[10]، وإن صح[11] في المدة[12] بطل ذلك[13] الفيء فصار[14] فيؤه الجماع[15]، لأنه الأصل في إيفاء حقها فإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف.

٣٦٠ وإذا[16] قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سئل عن نيته، فإن قال أردت[17] الكذب فهو كما قال، (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار)[18] وإن قال أردت[17] الطلاق فهو[19] ....

(١) في (ش) زيادة (كانت).

(٢) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة لأنها تنشيء المعنى المطلوب.

(٣) في (ت) زيادة (الزوج).

(٤) في (ش) زيادة (لا) ومشطوب عليها.

(٥) في (ت) (سقط).

(٦) الواو زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة للربط.

(٧) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٨) زيادة من (ت، ش).

(٩) زيادة من (ت)

(١٠) لم أجد في كتب الحديث التي بين يدي نص بهذا المعنى وقد وجدت في كتاب المغني لابن قدامة (ح٧ ص ٣٢٧) قوله «وممن قال يفيء بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهري...».

(١١) أي المريض.

(١٢) في (ت) (مدة الإيلاء).

(١٣) في (ت) كتبت هكذا (لكذا).

(١٤) في (ت) (وصار).

(١٥) في (ش) (بالجماع).

(١٦) في (ش) (إن) وفي (ت) (لو).

(١٧) في (ش) زيادة (به).

(١٨) ما بين القوسين موقعه في (ت، ش) بعد سطر تقريباً.

(١٩) في (ت) (فهي).

تطليقة[1] بائنة، لأنها[2] كناية إلا (إذا نوى)[3] الثلاث[4] (وإن نوى ثنتين لا يقع عندنا[5] خلافاً لزفر[5] ـ رحمه الله ـ وإن كان في مذاكرة الطلاق يقع من غير نية)[6]، وإن قال أردت التحريم أو[7] لم أنو[8] شيئاً، فهو يمين يصير به مولياً، لأن أقل أسباب الحرمة اليمين وفي عرف[9] بعض البلاد صار عبارة عن الطلاق (كالصريح. والله أعلم)[10] بالصواب[11].

---

(1) في (ت) (طلقة).

(2) في (ش) (لأنه).

(3) ما بين القوسين يماثله في (ت) (أن ينوي).

(4) في (ش) زيادة (فثلاث).

(5) انظر: شرح فتح القدير ج٤ ص ٥٥.

(6) ما بين القوسين زيادة من (ت).

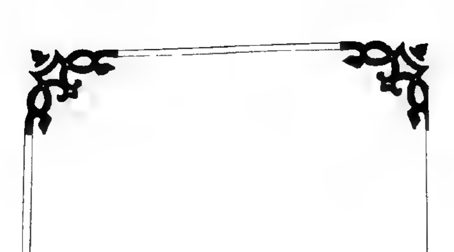
(7) في (ت) زيادة (قال).

(8) في (ش) (ينو).

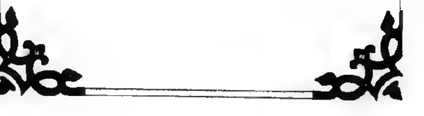
(9) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(10) ما بين القوسين سقط من (ت).

(11) سقطت من (ت، ش)



كتاب الخلع



كتاب الخلع

٣٦١ إذا [تشاقّ][١] الزوجان وخافا ألا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه[٢] بمال يخلعها به[٢]،[٣] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٤] فإذا[٥] فعل ذلك وقع[٦] بالخلع تطليقة بائنة[٧]، (وعند الشافعي[٨] ـ رحمه الله ـ فسخ)[٩]،[١٠] ....

---

(١) في جميع النسخ (تشاقا) وما أثبتناه هو الصحيح، لأنه يجب ألف الاثنين لوجود الفاعل.

(٢) سقطت من (ت).

(٣) في (ش) زياد (منه).

(٤) من الآية ٢٢٩، سورة البقرة.

(٥) ن (ل ٧٣ أ) ت.

(٦) في (ت) (وقعت).

(٧) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٧١.

(٨) انظر روضة الطالبين ج٧ ص ٣٧٥. وهو قول الشافعي في القديم.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة.

(١٠) اختلف العلماء في مسألة الخلع هل هو طلاق أم فسخ إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الحنفية، والمالكية، والشافعية في الجديد وهو الأظهر، والحنابلة في رواية ويرون أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق. وهو قول: ابن مسعود وأبي الدرداء، وعمران بن حصين، ـ رضي الله عنهم ـ.

الفريق الثاني: وهم الشافعية في القديم، والحنابلة في الرواية المشهورة يرون أنه فسخ وهو قول ابن عباس وابن الزبير، وعكرمة، وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي. والفرق بين كون الخلع طلاق أو فسخ: أنه إن كان طلاقاً فيعتد به في التطليقات وإلا فلا. واحتج الفريق الأول بما رواه الدارقطني (ج٤ ص ٤٥، ص ٤٦) والبيهقي (ج٧ ص ٣١٦): عن عكرمة، عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل الخلع تطليقة بائنة». وعلق عليه البيهقي بقوله: «تفرد به عباد بن كثير البصري، وقد ضعفه أحمد ابن حنبل ويحيى بن معين »

= والبخاري... ثم قال: وكيف يصح ذلك ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه»
واحتج من جعله طلاقاً أيضاً بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ. ورد عليه من جعله فسخاً قائلين: أن الفسوخ بالتراضي، قياساً على فسوخ البيع أي الإقالة. واحتج الفريق الآخر بالآتي:

أولاً: أخرج الدارقطني (ج٣ ص ٣٢٠) عن ابن عباس قال: «الخلع فرقة وليس بطلاق».

ثانياً: روى أحمد عن ابن عباس [رضي الله عنهما] قال: «الخلع تفريق وليس بطلاق». نقله عنه الحافظ في التلخيص (ج٣ ص ٢٣١) ثم قال: وإسناده صحيح، قال أحمد: ليس في الباب أصح منه.

ثالثاً: أخرج البيهقي (ج٧ ص ٣١٦) عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: سأل إبراهيم بن سعد ابن عباس عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين، ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ قال ابن عباس: ذكر الله ـ عز وجل ـ الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك، فليس الخلع بطلاق ينكحها». قلت يقصد قوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ من الآيتين ٢٢٩، ٢٣٠ سورة البقرة.

رابعاً: وأخرج البيهقي (ج٧ ص ٣١٧) عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير ـ رضي الله عنهم ـ أنهما قالا في المختلعة يطلقها زوجها: قالا: لا يلزمهما الطلاق، لأنه طلق ما لا يملك» قال البيهقي: «وبمعناه رواه سفيان الثوري، عن ابن جريج، وهو قول الحسن البصري».

خامساً: واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله ـ تبارك وتعالى ـ ذكر في كتابه الطلاق فقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ ثم ذكر الافتداء ثم قال ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ من الآيتين السابقتين فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع. ورد عليهم من جعل الخلع طلاقاً على هذا الاستدلال قائلين: إن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق، لا أنه شيء غير الطلاق. انظر: المبسوط ج٦ ص ١٧١. شرح فتح القدير ج٤ ص ٥٨، ٥٩. بداية المجتهد ج٢ ص ٥٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٥١. روضة الطالبين ج٧ ص ٣٧٥، ٣٧٦. مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٨. المغني ج٧ ص ٥٩. المقنع لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ج٣ ص ١١٧، ١١٨.

ولزمها المال، لأنه كناية فتكون[1] بائناً (ولأنها)[2] أدت المال (لتخلص بنفسها)[3]،[4].

٣٦٢ فإن[5] كان النشوز من قبل الزوج[6]،[7] كرهنا[8] أن يأخذ منها[9] عوضاً، لقوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[10] وإن كان النشوز من قبلها[11] كرهنا[8] أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وفي بعض الروايات لا يكره، لإطلاق قوله - تعالى - ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[12] فإن فعل[13] جاز[14] في القضاء بالاتفاق[15].

٣٦٣ (وإن)[16] طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال بالتزامها[17]،[18] بمقابلة الفرقة كالخلع، والطلاق بائن لأداء المال،

---

(١) في (ت) (فيكون) وهو خطأ.
(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (إنما).
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لتخلص بنفسها).
(٤) في (ش) زيادة (منه).
(٥) في (ت) (وإن).
(٦) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (قبله).
(٧) ن (ل ٧٦ أ) ت.
(٨) في (ت، ش) زيادة (له).
(٩) في (ت) زيادة (شيئاً).
(١٠) من الآية ٢٠، سورة النساء.
(١١) في (ت) (قبل المرأة).
(١٢) من الآية ٢٢٩، سورة البقرة.
(١٣) في (ت، ش) زيادة (ذلك).
(١٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٥) في (ت) (بالإجماع).
(١٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).
(١٧) كذا في (ش) وهي الأفضل لأنها تؤدي إلى المعنى المطلوب وفي (ص، ت) (بالزامها).
(١٨) ن (ل ٨٧ ب) ش.

(ولما)[1] سلمت[2] المال له فليسلم[3] نفسها لها تحقيقاً للمبادلة، وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع[4] المسلمة[5] على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج، لأن الطلاق بنفسه لا يوجب مالاً إلا بالتسمية والتسمية فاسدة بخلاف النكاح، لأن إيجاب المهر حق[6] الشرع، فإن في[7] حرمة الأبضاع حق الشرع ويكون الطلاق بائناً، لأن لفظ الخلع كناية حتى لو طلقها بخمر[8]،[9] فلم يجب المال[10] كان الطلاق رجعياً، لأن اللفظ ينبيء عنه.

٣٦٤ وما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ((وإن)[11] قالت له خالعني على ما في يدي فخلعها[12] فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها، لأنها لم تسم[13] مالاً)[14] (وإن)[15] قالت[16] خالعني[17] على ما في يدي من مال فخلعها[18] فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها ذكرت)[19] المال ولم يوجد والمذكور مجهول فيصار إلى العوض الأصلي وهو المهر.

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلما).
(٢) في (ت، ش) (سلم)
(٣) في (ش) (فتسلم).
(٤) في (ش) (تخالع).
(٥) في (ت) (المرأة).
(٦) في (ت، ش) (لحق)
(٧) سقطت من (ت).
(٨) في (ش) (على خمر).
(٩) في (ت) زيادة (أو خنزير).
(١٠) في (ش) زيادة (و) لا داعي لها.
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).
(١٢) في (ش) (فخلعها) وكلاهما صحيح. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١٢٣٢.
(١٣) كذا في (ش) وهي الأولى للتجانس وفي (ص) (يسم).
(١٤) ما بين القوسين الكبيرين سقط من (ت) وسقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(١٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(١٦) في (ت) زيادة (له).
(١٧) زيادة من (ت، ش) وفي (ص) فراغ بقدر كلمة.
(١٨) في (ت، ش) (فخالعها) وكلاهما صحيح. انظر المرجع السابق.
(١٩) ما بين القوسين كتب في صلب (ص) (لأنه ذكر) ثم صححت في الهامش بما أثبتناه.

٣٦٥ وإن قالت خالعني[١] على ما في يدي من دراهم[٢] فخالعها[٣] فلم[٤] يكن في يدها شيء[٥] فعليها ثلاثة دراهم لأن اسم الجمع ينصرف[٦] إلى الثلاثة[٧]، وإذا[٨] قالت طلقني ثلاثاً بألف[٩] فطلقها واحدة فعليها ثلث[١٠] الألف، لأن[١١] «الباء» للمعاوضة.

٣٦٦ (وإن)[١٢] قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها[١٣] واحدة فلا[١٤] شيء عليها عند أبي حنيفة[١٥] ـ (رحمه الله)[١٦] ـ[١٧] وعندهما[١٨] هذا والأول سواء، لأن حرف «الباء» وكلمة «على»[١٩] يذكران للمعارضة، و[٢٠] لأبي[٢١] حنيفة ـ (رحمه الله[٢٢])[٢٣] ـ ....

---

(١) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٢) في (ت) (الدارهم).
(٣) زيادة من (ت، ش) يحتاجها المقام.
(٤) في (ت) (ولم).
(٥) ن (ل ٧٦ ب) ص.
(٦) ن (ل ٨٨ أ) ش.
(٧) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (الثلاث).
(٨) في (ش) (إن) وفي (ت) (فإن).
(٩) في (ش) زيادة (درهم).
(١٠) في (ت) (ثلاثة) وهو خطأ.
(١١) في (ت، ش) زيادة (حرف).
(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(١٣) في (ت) (وطلقها).
(١٤) في (ت) (لا).
(١٥) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٧٤.
(١٦) في (ت) زيادة (تعالى).
(١٧) زيادة من (ت، ش).
(١٨) انظر المرجع السابق.
(١٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٢٠) زيادة من(ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.
(٢١) في (ت) (فلأبي).
(٢٢) في (ت) زيادة (تعالى).
(٢٣) زيادة من (ت، ش).

أن[1] «على» قد تذكر[2] للشرط، والمعلق بالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط فوقع الشك في (الوجوب فلا يجب بالشك)[3].

٣٦٧ ولو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو قال[4] على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء، لأن الزوج ما رضي بزوال ملكه عنها إلا بالألف[5]، فلو[6] وقع[7] واحدة بثلث[8] الألف لكان ضرراً له فأما[9] المرأة لما[10] رضيت أن[11] تملك نفسها بالألف[12]، [13] رضيت بالأقل[14] من ذلك.

٣٦٨ المبارأة[15] كالخلع، لأن اللفظ كناية والمبادلة موجودة والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح[16] ....

---

(١) في (ش) زيادة (كلمة).

(٢) في (ت) (يذكر).

(٣) ما بين القوسين كذا في هامش (ص) وفي (ش). وفي صلب (ص) (الوقوع فلا يقع) وفي (ت) (الوجوب فلا يجب).

(٤) سقطت من (ش) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٥) في (ش) (بألف درهم).

(٦) في (ت) (ولو).

(٧) في (ت، ش) (وقعت).

(٨) في (ت) (بثلاث).

(٩) في (ش) (أما).

(١٠) في (ش) (فلما).

(١١) في (ش) (بأن).

(١٢) في (ش) (بألف).

(١٣) في (ت) زيادة (وقد).

(١٤) في (ت) (بأقل).

(١٥) المبارأة مهموزة وهي مفاعلة من البراءة. يقال بارأ شريكه: إذا فارقه ومثله بارأ الرجل المرأة: إذا صالحها على الفراق. انظر: طلبة الطلبة ص ١٢٦. تاج العروس ج١ ص ٤٥، ج١٠ ص ٣٦.

(١٦) من حقوق الزوج مثلاً: حل الوطء واللمس والنظر. ومن حقوق الزوجة: كمؤخر الصداق ونفقة العدة...».

عند أبي حنيفة[١] ـ (رحمه الله)[٢] ـ وعند أبي يوسف[١] ـ (رحمه الله)[٢] ـ أنه[٣] فرّق[٤] بين المبارأة والخلع، فقال الخلع لا يسقط (والمبارأة تسقط)[٥] وعند محمد[٦] ـ (رحمه الله)[٧] ـ أن[٨] فيهما لا يوجب سقوط شيء[٩] إلا ما كان[١٠] (من[١١] النكاح)[١٢]،[١٣]،[١٤]،[١٥] لوجود التقييد بدلالة الحال.

٣٦٩ ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله[١٦])[١٧] ـ أن المبارأة تنبئ عن العمل، والمبارأة من الجانبين مطلقاً، وكذلك الخلع مشتق من خلع النعل[١٨] وهو الفصل بين الرجل والمرأة[١٩] وقد وجد[٢٠] إطلاق اللفظ والإطلاق قضية حقيقية[٢١]

---

(١) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٩٠.

(٢) زيادة من (ش).

(٣) سقطت من (ت).

(٤) تكررت في (ص) وهو سهو من الناسخ.

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٦) انظر المرجع السابق.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) سقطت من (ش).

(٩) في (ت) (الشيء).

(١٠) في (ش) (سمياه).

(١١) في (ت) زيادة (حقوق).

(١٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٣) ن (ل ٨٨ ب) ش.

(١٤) في (ت) زيادة (من حل الوطء والمس والنظر) وهي زيادة توضيحية.

(١٥) ن (ل ٧٤ أ) ت.

(١٦) في (ت) زيادة (تعالى).

(١٧) زيادة من (ت، ش).

(١٨) ن (ل ٧٧ أ) ص.

(١٩) في (ت، ش) (وبينها).

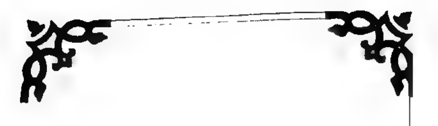
(٢٠) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٢١) جاء في المستصفى (ل ١٥٠ أ) توضيح ذلك بقوله: «يعني أن الإطلاق من المطلق قضية حقيقية لما عرف أن المطلق يجري على إطلاقه، والحقيقة حقيق بأن تراد، والعدول عنه للضرورة بأن صارت مهجورة، قوله: والعرف مشترك بينهما جواب عن كلام محمد، فإنه قال نعم إن اللفظ مطلق لكن المطلق يقيد بدليل وقد وجد =

فيعمل[1] بها ما لم يوجد المعارض والعرف. مشترك فلا يصلح مقيداً [وهذا[2] مذهب أبي حنيفة[3] ـ (رحمه الله)[4] ـ أن إطلاق اللفظ لا يبطل ولا يقيد][5] إلا بدليل صالح والعرف المشترك لا يصلح مقيداً (والله أعلم)[6].

= وهو دلالة الحال فقال العرف مشترك فإنه كما يراد به ما ذكرت يراد به جميع الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يصلح مقيداً، لأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً فبقي الإطلاق سالماً عن المعارض...».

(1) في (ت، ش) (فنعمل).
(2) في (ش) (فهذا).
(3) انظر مخطوطة المستصفى (ل ١٥٠ أ).
(4) زيادة من (ش).
(5) ما بين المعكوفين سقط من (ت).
(6) سقطت من (ت، ش).



كتاب الظهار





كتاب الظهار[1]

٣٧٠ إذا قال الرجل[2] لامرأته أنت عليّ كظهر أمي فقد حرمت عليه[3] حتى يكفر، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[4] أمر بالتكفير قبل التماس فيحرم[5] (قبل التكفير الوطء)[6] والمس (بشهوة والقبلة)[7].

٣٧١ فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله[8] ولا يعود حتى يكفر، لما روي أن رجلاً سأل رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[9] ـ عن هذا[10] فقال: «استغفر الله[11] ولا تعد حتى تكفر»[12] والعود الذي يجب به الكفارة أن يعزم

---

(١) الظهار لغة: مقابلة الظهر بالظهر يقال تظاهر القوم إذا تدابروا كأنه ولي كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة. يقال ظاهر الرجل من امرأته: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي. وقيل إنهم أرادوا: أنت عليّ كبطن أمي: أي جماعها فكنوا بالظهر عن البطن للمجاورة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ١٦٥. أنيس الفقهاء ج ١٦٢.

(٢) في (ت) (الزوج).

(٣) في (ت) زيادة (لا تحل له أن يطأها ولا يمسها ولا يقبلها).

(٤) من الآية الثالثة سورة المجادلة.

(٥) في (ش) (ويحرم).

(٦) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.

(٧) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٨) في (ت) (ربه تعالى).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(١٠) في (ت) (ذلك).

(١١) في (ت) زيادة (تعالى).

(١٢) لم أجد فيما بين يدي من كتب الحديث حديثاً بهذا النص بالاستغفار. وأخرج =

على وطنها يقال عاد له: أي عزم عليه، وعقد[1] عليه[2]، كما قال قيس الرقيات[3]، [4]:

= الترمذي وابن ماجة عن سلمة بن صخر البياض، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال «كفارة واحدة». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم. وأخرج الترمذي أيضاً وابن ماجة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: لفظ الترمذي: «أن رجلاً أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، قد ظاهر من امرأته فوقع عليها. فقال: يا رسول الله إني قد ظاهرت من زوجتي فوقعت عليها قبل أن أكفر؟ فقال «وما حملك على ذلك، يرحمك الله»؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح. لفظ ابن ماجة: «أن رجلاً ظاهر من امرأته فغشيها قبل أن يكفر فأتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فذكر ذلك له. فقال «ما حملك على ذلك؟» فقال: يا رسول الله رأيت بياض حجليها في القمر، فلم أملك نفسي أن وقعت عليها. فضحك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأمره ألا يقربها حتى يكفر». سنن الترمذي ج٣ ص ٤٩٣، ٤٩٤ الحديث ١١٩٨، ١١٩٩. سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٦٦، ٦٦٧ الحديث ٢٠٦٤، ٢٠٦٩. وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن ابن جريج: لفظ عبد الرزاق في مصنفه (ج٦ ص ٤٣٠ الحديث ١١٥٢٢): «قال: قيل لعطاء وأنا أسمع: رجل تظاهر من امرأته، فلم يكفر حتى أصابها، قال: بئس ما صنع، يستغفر الله، ثم ليعتزلها، حتى يكفر، قلت: هل عليه من حد أو شيء؟ قال: ما علمت». لفظ سعيد بن منصور: «قال: قيل لعطاء وأنا أسمع: رجل ظاهر من امرأته، ثم أصابها قبل أن يكفر، قال: بئس ما صنع، فقلت لعطاء: عليه حد أو شيء معلوم؟ قال يستغفر الله ثم يعتزلها حتى يكفر». وأخرج سعيد بن منصور أيضاً عن الحسن قال: «إن واقع المظاهر قبل أن يكفر فليمسك عن غشيانها، وليستغفر الله عز وجل، ويتوب إليه ويكفر كفارة واحدة». وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال: «ذنباً يستغفر الله ولا يعود إليها، حتى يكفر وعليه كفارة واحدة». السنن لسعيد بن منصور ج٢ ص ١٦ الحديث ١٨٢٧ ـ ١٨٢٩.

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) لم أجد في كتب اللغة التي بين يدي ما يسند تفسيره.

(٣) ن (ل ٨٩ أ) ش.

(٤) هو عبيد الله بن قيس بن شريح بن مالك، من بني عامر بن لؤي، شاعر قريش في العصر الأموي، وهو من الشعراء المشهورين، أقام بالمدينة وخرج مع مصعب بن الزبير على عبد الملك بن مروان، وأقام في الشام حتى توفي. وكان أكثر شعره =

عـاد لـه مـن كُـثَـيـرةَ الـطـرب فعينه بالدموع تنسكب[1]، [2]، [3]

٣٧٢ إذا[4] قال أنت عليّ كبطن أمي أو كفخذها[5] أو كفرجها فهو مظاهر، لأنه[6] بمعنى[7] الظهر وكذلك إن شبهها بمن لا يحل[8] له النظر إليها على التأبيد من محارمه مثل[9]: أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة[10] لأنها[11] في معنى الأم[12] وكذلك[13] إن[14] قال: رأسك علي كظهر أمي أو[15] روحك[16] أو وجهك أو رقبتك، لأن هذه الأشياء في معنى (اسم الذات)[17]

= في الغزل والنسيب والمدح والفخر، ويقال أنه لقب بابن قيس الرقيات، لأنه كان يتغزل بثلاث نسوة اسم كل واحدة منهنّ رقية، أو لأنه تزوج عدة نسوة وافق أسماؤهنّ كلهنّ رقية فنسب إليهنّ، أو أنه كانت له عدة جدات أسماؤهنّ كلهنّ رقية. له ديوان شعر مطبوع. توفي سنة ٨٥ هـ تقريباً. انظر ترجمته: تاج العروس ج١٠ ص ١٥٥. الأعلام ج٤ ص ١٩٦.

(١) انظر: ديوان عبيد الله بن قيس الرقيات الصفحة الأولى.

(٢) وروي:

فـالـدمـع مـن مـقـلـتـيـه يـنـسـكـب

المرجع السابق بنفس الصفحة.

(٣) في (ت) زيادة:

كـوقـفـة نـازح مـحـلـتـهـا لا اسـم دارهـا ولا تـنـتـقـب

(٤) في (ش) (وإذا) وفي (ت) (فإذا).

(٥) في (ت) (كفخذ أمي).

(٦) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (لأنها) وهو تصحيف.

(٧) في (ش) (في معنى).

(٨) في (ت) (تحل).

(٩) ن (ل ٧٧ ب) ص، ن (ل ٧٤ ب) ت.

(١٠) في (ت، ش) (الرضاع).

(١١) في (ش) لأنهنّ).

(١٢) في (ش) زيادة (في معنى التحريم المؤبد).

(١٣) في (ش) (لذلك).

(١٤) في (ش) (لو).

(١٥) في (ت) زيادة (قال).

(١٦) في (ت، ش) (فرحك).

(١٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الاسم للذات).

وكذا[1] لو قال: نصفك أو ثلثك.

٣٧٣ (وإن قال: أنت مثل أمي رجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة فالقول قوله، وإن قال: أردت الظهار فظهار[2])[3] وإن[4] قال أردت الطلاق، فطلاق[5] بائن[6]، لأن التشبيه بالأم اقتضى المناسبة بينهما، فإذا[7] أراد المناسبة في الحرمة[8] فقد صح، والحرمة قد تكون بسبب[9] الظهار، وقد تكون بسبب[9] الطلاق، وإن لم يكن له نية حمل على البر والكرامة، (ويكون)[10] محتملاً فلا يقع بالشك[11].

٣٧٤ ولا يكون الظهار إلا عن[12] الزوجة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[13] مع أن لفظة[14] الظهار منكر من القول وزوراً.

(وإن)[15] ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، ومن قال لنسائه: أنتنّ عليّ كظهر أمي[16] كان مظاهراً منهنّ وعليه لكل واحدة[17] كفارة.

---

(١) في (ت) (لذلك).
(٢) في (ش) فهو (ظهار).
(٣) ما بين القوسين سقط من (ت).
(٤) في (ت) (لو).
(٥) في (ت) (فهو طلاق).
(٦) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لأنها تعطي حكماً.
(٧) في (ش) (فإن).
(٨) في (ت) زيادة (بينهما).
(٩) في (ت) (سبب).
(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (إذ تكون).
(١١) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لتوجيه الحكم.
(١٢) في (ت، ش) (من).
(١٣) من الآية الثالثة سورة المجادلة.
(١٤) في (ش) (لفظ).
(١٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).
(١٦) ن (ل ٨٩ ب) ش.
(١٧) في (ت، ش) زيادة (منهنّ).

فصل

٣٧٥ [١]كفارة الظهار عتق رقبة كما[٢] قال[٣] - تعالى -: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[٤] (ثم قال)[٥]: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[٦] ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[٧] وينبغي أن يكون قبل المسيس لقوله - عليه السلام -: «استغفر الله[٨] (ولا)[٩] تعد حتى تكفر»[١٠].

ويجزىء في العتق[١١] الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير، لإطلاق اسم الرقبة، ولا يجزىء[١٢] العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين[١٣]، لأنه فات جنس المنفعة[١٤].

---

(١) في (ت) زيادة (و).

(٢) زيادة من (ت).

(٣) في (ش) زيادة لفظ الجلالة (الله).

(٤) من الآية الثالثة سورة المجادلة.

(٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش وسقط من (ش).

(٦) من الآية الرابعة سورة المجادلة. ولم تثبت في (ش).

(٧) نفس الآية والسورة آنفة الذكر.

(٨) في (ش) (تعالى).

(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فلا).

(١٠) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٧١.

(١١) ن (ل ٧٨ أ) ص.

(١٢) في (ت، ش) (يجوز).

(١٣) ن (ل ٧٥ أ) ت.

(١٤) في (ت) زيادة (وكان هالكاً من وجه).

٣٧٦ ويجوز الأصم ومقطوع إحدى[1] اليدين و[2] إحدى[1] الرجلين من خلاف، لأنه لم يفت جنس المنفعة فلم يكن هالكاً من[3] وجه.

ولا يجزىء[4] مقطوع إبهام[5] اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل، لأنه فات جنس منفعة[6]،[7] البطش أو[8] العقل، ولا يجزىء[9] عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال، لأنه لا يكون تحريراً مطلقاً.

٣٧٧ فإن[10] أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، لأنه رقبة كاملة، لأن المكاتب عبد[11]، وقال الشافعي[12] ـ(رحمه الله[13])[14] ـ(وكذا عند زفر[11])[15] لا يجوز.

[فإن[16] اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها عندنا[17]،[18] وقال الشافعي[19] (وكذا عند زفر[20])[21] ....

---

(١) في (ش) (أحد).

(٢) في (ت) (أو).

(٣) في (ت) زيادة (كل).

(٤) سبق ترجمته.

(٥) في (ت) (للإبهام).

(٦) في (ت) (المنفعة).

(٧) في (ت) زيادة (في حق)

(٨) في (ت) (و).

(٩) في (ت، ش) (يجوز).

(١٠) في (ت) (وإن).

(١١) انظر: المبسوط ج٧ ص ٥، ٦.

(١٢) انظر: الأم ج٥ ص ٦٦٧.

(١٣) في (ت) زيادة (تعالى).

(١٤) زيادة من (ت، ش).

(١٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر وسقط من (ت، ش).

(١٦) في (ش) (وإن).

(١٧) زيادة من (ش)

(١٨) انظر: المبسوط ج٧ ص ٨.

(١٩) انظر: المهذب ج٢ ص ٤.

(٢٠) انظر: المبسوط ج٧ ص ٨.

(٢١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر ويماثله في (ش) (وزفر).

ـ (رحمهما الله)[1] لا يجوز][2] لأن[3] سبب العتق هو القرابة فلا يكون الشراء تحريراً مطلقاً كما في المعلق عتقه بالشراء، ولنا أن الشراء في القريب[4] إعتاق لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[5] ـ «لن يجزء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[6] والفاء للتعقيب.

٣٧٨ وإن أعتق نصف عبد مشترك (عن الكفارة وهو موسر)[7] و[8] ضمن[9] باقيه فأعتقه لم يجز[10] عند أبي حنيفة[11] ـ (رحمه الله)[12] ـ، لأن النصف المضمون انتقص رقبة (وصار)[13] حراً من وجه قبل إعتاقه ألا ترى أن بيعه لا يجوز، وعندهما[11] يجوز، لأنه[14] لا يتجزأ عندهما[15].

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) ما بين المعكوفين سقط من (ت).

(٣) ن (ل ٩٠ أ) ش.

(٤) في (ش) (القرابة).

(٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ مسلم وأحمد: فقد أخرجه مسلم في رواية ابن أبي شيبة وسنده: «حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب قالا: «حدثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة. وفي رواية زهير بن حرب بهذا اللفظ أيضاً باختلاف «ولد والدًا». وأخرجه في رواية أخرى بلفظ المصنف عن سفيان، عن سهيل. وباقي الإسناد بمثل الإسناد السابق. صحيح مسلم ج٢ ص ١١٤٨ الحديث ١٥١٠ (٢٥). وأخرجه أحمد (ج٢ ص ٢٦٣) بلفظ المصنف إلا أنه قال «لا يجزي» بدلاً من «لن يجزء». وسنده: حدثنا عبد الله، حدثني أبي، ثنا أبو كامل، ثنا زهير، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة.

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لرفع الالتباس.

(٨) الواو زيادة من (ت، ش) يحتاجها السايق.

(٩) في (ش) زيادة (قيمة).

(١٠) في (ش) (يجزه).

(١١) انظر: المبسوط ج٧ ص ٨.

(١٢) زيادة من (ت، ش).

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فصار).

(١٤) في (ت) (لأن الإعتاق).

(١٥) سقطت من (ش).

٣٧٩ (وإن)[١] أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق (باقيه عنها)[٢]،[٣] جاز، لأن نقصان نصفه بإعتاقه عن الظهار بخلاف نقصان نصف شريكه، لأنه فسد[٤] لا[٥] بإعتاقه[٦] إذ لا ينفذ تصرفه في مال شريكه.

وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه[٧] عنها[٨] لم يجز[٩] (وعندهما[٩] يجوز)[١٠] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[١١]،[١٢].

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (الباقي منها)

(٣) ن (ل ٧٨ ب) ص.

(٤) في (ت) (يفسد).

(٥) سقطت من (ت).

(٦) في (ص) زيادة واو لا داعي لها.

(٧) ن (ل ٧٥ ب) ت.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج١٠٠، ١٠١.

(١٠) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر وسقط من (ت، ش).

(١١) من الآية الثالثة سورة المجادلة.

(١٢) في (ت) زيادة (ولم يوجد).

فصل

٣٨٠ وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته[١] صوم شهرين متتابعين بالنص[٢]، ليس فيها شهر رمضان، ولا يوم الفطر ولا يوم النحر[٣] ولا أيام التشريق، لأن صوم رمضان يقع عن صوم[٤] رمضان وهذه الأيام لا يقع[٥] صومها[٤] عن الواجب للنهي فينقطع التتابع.

٣٨١ فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين[٦] ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد[٧] ـ (رحمهما الله[٨])[٩] وعند[١٠] أبي يوسف[٧] ـ (رحمه الله[٨])[٩] لا يستأنف لوجود (الصوم في)[١١] شهرين متتابعين، ولهما أن الواجب صوم شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا[١٢].

(وإن)[١٣] أفطر (في يوم)[١٤] بعذر أو بغير عذر استأنف لعدم التتابع.

---

(١) في (ت) (وكمارته).

(٢) وهو قوله ـ تعالى ـ . . . ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ من الآية الرابعة سورة المجادلة.

(٣) ن (ل ٩١ ب) ش.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) في (ت) (تقع).

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الشهر) وهو تصحيف.

(٧) انظر المبسوط ح٧ ص ١٤.

(٨) في (ت) زيادة (تعالى).

(٩) زيادة من (ت، ش).

(١٠) في (ش) (عن).

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (صوم) وسقط من (ش).

(١٢) في (ش) زيادة (وهذا الشرط ينعدم به، فيستأنف) وهي زيادة توضيحية.

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن)

(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يوماً) وسقط من (ت).

٣٨٢ وإن ظاهر العبد من امرأته لم يجزه في[1] الكفارة إلا الصوم، لأنه لا يملك الإعتاق ولا الإطعام[2]، فإن[3] أطعم المولى أو عتق عنه لم يجز، لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ «لا يملك العبد ولا يملكه مولاه، ولا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه (ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق)[5]»[6].

٣٨٣ وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً لقوله ـ تعالى:[7]، [8] ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[9]، [10] كل[11] مسكين نصف صاع من بر (أو صاع من تمر)[5] أو صاع من شعير أو قيمته ذلك، كما في صدقة الفطر[12]، فإن[13]، [14] غداهم وعشاهم جاز قليلاً[15]، [16] أو كثيراً لوجود الإطعام، وهو تهيئة الطعام.

وإن أطعم[17] مسكيناً واحداً[18] ستين يوماً أجزأه، لأن المراد ستون[19]

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) في (ش) زيادة (وإن ملك).

(٣) في (ش) (وإن).

(٤) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٥) ما بين القوسين زياد من (ش).

(٦) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ وسبق تخريج الجزء الأخير بالمعنى بهامش الفقرة ٣١٨.

(٧) قوله ـ تعالى ـ﴿فَمَن﴾ كتب في (ت) (فإن) وهو خطأ.

(٨) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ لم يثبت في (ص).

(٩) ن (ل ٧٩ أ) ص.

(١٠) من الآية الرابعة سورة المجادلة.

(١١) في (ت) (لكل).

(١٢) انظر الفقرة ١٧٠.

(١٣) في (ش) (وإن).

(١٤) ن (ل ٩١ أ) ش.

(١٥) في (ت) زيادة (أكلوا).

(١٦) في (ش) زيادة (كان).

(١٧) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٨) ن (ل ٧٦ أ) ت.

(١٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (ستين) وهو خطأ لأنه خبر مرفوع بالواو.

مسكيناً كل (مسكين يومه[1])[2] فيكون إطعام مسكين[3] ستين يوماً، كذلك[4]، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجز[5] إلا عن يومه.

٣٨٤ وإن قرب التي (ظاهر منها)[6] في خلال الإطعام لم يستأنف، لأن النص في الإطعام مطلق.

ومن وجب[7] عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن أحدهما بعينها جاز عنهما، لأن التعيين في الجنس الواحد لغو، وكذلك إن صام عنهما أربعة أشهر كل [واحدة][8] شهرين متتابعين أو أطعم عنهما[9] مائة وعشرين مسكيناً، وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء. (والله أعلم)[10].

---

(١) في (ت) (يوماً).
(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يوم مسكين).
(٣) في (ش) زيادة (واحد).
(٤) في (ت) (لذلك).
(٥) في (ت، ش) (يجزه).
(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت) (ظاهرها).
(٧) في (ت) (وجبت).
(٨) سقطت من (ت، ش) وسقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وكتبت (واحد) وما أثبتناه هو الصحيح للمجانسة مع التأنيث.
(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عنه) وهو تصحيف.
(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

كتاب اللعان

كتاب اللعان

٣٨٥ إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها يجب اللعان لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[1] . . .)[2] الآية.

وشرطنا أهلية الشهادة، لأن كل[3] واحد[4] شاهد على صاحبه. وشرطنا[5] أن تكون[6] المرأة[7] ممن يحد قاذفها، لأن اللعان حد الأزواج فيشترط أن تكون محصنة.

٣٨٦ وكذلك لو نفى نسب ولدها و[8] طالبته بموجب القذف فإن امتنع منه حبسه الحاكم[9] حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، لأن ذلك حق لها.

(وإذا)[10] كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف؛ فقذف امرأته فعليه الحد، لأنه تعذر اللعان[11] لسبب[12] فيه فيجب الحد لعموم قوله ـ

---

(١) قوله ـ تعالى ـ: ﴿بِاللَّهِ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية السادسة سورة النور.

(٣) ن (ل ٩١ ب) ش.

(٤) في (ش) زيادة (منهما).

(٥) في (ت) (يشترط).

(٦) كذا في (ت، ش) وهي الأولى للتجانس وفي (ص) (يكون).

(٧) ن (ل ٧٩ ب) ص.

(٨) في (ت) (أو).

(٩) في (ش) (القاضي).

(١٠) ما بين القوسين بماثله في (ت) (فإذا).

(١١) ن (ل ٧٦ ب) ت.

(١٢) في (ش) (بسبب) وكلاهما صحيح.

تـــــعــــــالـــــى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾[1]،[2]، وإن كان[3] من أهل الشهادة (وهي)[4] أمة أو كافرة أو محدودة (في قذف)[5] أو ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان، لأن المانع من جهتها واللعان[6] موجود في حقه.

٣٨٧ وصفة اللعان أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا «ثم[7] يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا[8] يشير إليها في جميع ذلك[9]،[10] ثم تشهد المرأة[11] أربع مرات (وتقول في كل مرة)[12] «أشهد بالله إنه لمن[13] الكاذبين فيما رماني به[14] من الزنا» ثم[15] تقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني[16] به من الزنا[17] كذلك مقتضى النص[18]

---

(١) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية الرابعة سورة النور.

(٣) في (ت، ش) زيادة (الزوج).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لكن المرأة).

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وفي (ت) (في القذف).

(٦) في (ت، ش) (واللعان).

(٧) في (ش) (و).

(٨) في (ش) زيادة (و) وإثباتها أولى.

(٩) ومسألة الإشارة لم أجد لها أصلاً فيما بين يدي من الكتب.

(١٠) في (ش) زيادة (يخاطبها على ما عرف).

(١١) في (ش) زيادة (بين يدي القاضي ن (ل ٩٢ أ) ش وتقول).

(١٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٣) في (ت) (من) والأولى أولى لأنها تتفق مع الآية.

(١٤) سقطت من (ت).

(١٥) في (ت، ش) (و).

(١٦) في (ش) (رماها).

(١٧) في (ش) زيادة (وتشير إليه بالأصابع في كل مرة) وفي (ت) نفس الزيادة واختلاف (بالإصبع) بدلاً من (بالأصابع)، ومسألة الإشارة لم أجد لها أصلاً فيما بين يدي من كتب الحديث والتفسير.

(١٨) وهو قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ =

وفعل النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[1] ـ[2].

٣٨٨ فإذا التعنا (فرق الحاكم)[3] بينهما[4]، لقوله ـ عليه السلام ـ.

= شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾. الآيات من السادسة إلى التاسعة سورة النور.

(١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٢) أخرج البخاري ومسلم بعدة روايات وغيرهما: عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: لفظ رواية البخاري: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ . . . [وجاء فيها] فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ فانصرف النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول. إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت. . .». صحيح البخاري مع الفتح ج٨ ص ٤٤٩ الحديث ٤٧٤٧. لفظ إحدى روايات مسلم (ج٢ ص ١١٣٣ الحديث ١٤٩٥ (١٠)). «قال: إنا، ليلة الجمعة، في المسجد. إذ جاء رجل من الأنصار فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ. . . [وجاء في الرواية] قوله فابتلى به ذلك الرجل من بين الناس، فجاء هو وامرأته إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فتلاعنا فشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. فذهبت لتلعن، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «مه» فأبت فلعنت. . .».

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فالقاضي يفرق).

(٤) ذهب العلماء في مسألة الفرقة في اللعان هل تحتاج إلى أمر القاضي أم لا. إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الحنفية وأحمد في إحدى الروايتين عنه: يرون أن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم محتجين بالآتي:

أولاً: أخرج البخاري ومسلم عن نافع، عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رجلاً من الأنصار قذف امرأته فأحلفهما النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم فرق بينهما». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٤٤ الحديث ٥٣٠٦. صحيح مسلم ج٢ ص ١١٣٢، ١١٣٣ الحديث ١٤٩٤ (٨، ٩).

ثانياً: وأخرج البخاري في ثلاث روايات ومسلم عن سعيد بن جبير ـ رحمه الله ـ: جاء في الرواية الأولى: قال: قلت لابن عمر رجل قذف امرأته. فقال فرق النبي =

= ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين أخوي بني العجلان، وقال: الله يعلم أن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب؟ فأبيا. . . ففرق بينهما. . .».
وقال في الرواية الثانية: «فرق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين أخوي بني العجلان».
وقال في الرواية الثالثة: «فرق نبي الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين أخوي بني العجلان». هذا من لفظ البخاري في الثلاث روايات. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٥٦ الحديث ٥٣١١، ص ٤٥٧ الحديث ٥٣١٢، ص ٤٩٥ الحديث ٥٣٤٩. صحيح مسلم ج٢ ص ١١٣٠ ـ ١١٣٢ الحديث ١٤٩٣ (٤، ٧).
ثالثاً: ويقول ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في حديثه الذي أخرجه البيهقي (ج٧ ص ٤٠٩، ٤١٠): «ففرق رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بينهما» وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله.
رابعاً: في حديث سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ الذي أخرجه البخاري ومسلم في قصة عويمر والذي جاء فيه: «فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتُها. فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ». هذا النص ورد في إحدى روايات البخاري. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٤٦ الحديث ٥٣٠٨. صحيح مسلم ج٢ ص ١١٢٩، ١١٣٠ الحديث ١٤٩٢ (١). ثم قالوا هذا حجة من وجهين:
أحدهما: أنه يقتضي إمكان إمساكها.
الثاني: وقوع الطلاق، ولو حصلت الفرقة باللعان وحده، لما ثبت واحد من الأمرين. وجاء في إحدى روايات سهل بن سعد والتي رواها أبو داود (ج٢ ص ٢٧٤ الحديث ٢٢٥٠) والبيهقي (ج٧ ص ٤١٠) وجاء فيهما: «أنها طلقها ثلاثاً، فأنفذه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ».
الفريق الثاني: وهم المالكية والشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه. يرون أن الفرقة تحصل بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم قائلين:
أولاً: أن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع.
ثانياً: أن الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان، كالتفريق بالعيب والإعسار.
ثالثاً: أما قوله: فرق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيحتمل أمور ثلاثة:
أحدها: إنشاء الفرقة.
الثاني: الإعلام بها.
الثالث: إلزامه بموجبها من الفرقة الحسية.

«المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[1] وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة

= رابعاً: وأما قول عويمر: كذبت عليها إن أمسكتها، قال في ذلك ابن القيم الجوزية في زاد المعاد ج٥ ص ٣٩٠ «فهذا لا يدل على إن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعاً، بل هو بادر إلى فراقها، وإن كان الأمر صائراً إلى ما بادر إليه، وأما طلاقه ثلاثة، فما زاد الفرقة الواقعة إلا تأكيداً، لهذا التحريم، وكأنه قال: لا تحل لي بعد هذا. وإما إنفاذ الطلاق عليه، فتقرير لموجبه من التحريم فإنها إذا لم تحل له باللعان أبداً، كان الطلاق الثلاث تأكيداً للتحريم الواقع باللعان، فهذا معنى إنفاذه، علما لم ينكره عليه، وأقره على التكلم به وعلى موجبه، جعل هذا إنفاذاً من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وسهل [رضي الله عنه] لم يحك لفظ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: وقع طلاقك، وإنما شاهد القصة، وعدم إنكار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ للطلاق، فظن ذلك تنفيذاً. . . انتهى قوله. والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم استناداً إلى فعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في التفريق بين المتلاعنين والذي ثبت في روايات صحيحة كثيرة، ثم أن الفصل بين الزوجين بسبب الفاحشة وما يعقبه من تلاعن وما ينتج عنه من نفي الولد ونسبته إلى أمه هي أمور خطيرة تحتاج إلى تدخل الحاكم وبالذات عند فساد أهل الزمان، والله ـ تعالى ـ أعلم. انظر: المبسوط ج٧ ص ٤٣. شرح فتح القدير ج٤ ص ١١٨. بداية المجتهد ج٢ ص ١٠٤، ١٠٥. مواهب الجليل ج٤ ص ١٣٧. الأم ج٥ ص ٢٨٠. روضة الطالبين ج٨ ص ٣٥٦. المغني ج٧ ص ٤١٠، ٤١١. زاد المعاد ج٥ ص ٣٨٨ ـ ٣٩٠.

(١) أخرج أبو داود والدارقطني عن ابن شهاب عن سهل بن سعد. لفظ أبو داود (ج٢ ص ٢٧٤، ٢٧٥ الحديث ٢٢٥٠): «عن سهل بن سعد في هذا الخبر، قال: فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فأنفذه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وكان ما صنع عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سنة، قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً. وأخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٢٧٥، ٢٧٦) بلفظ: «عن سهل بن سعد الساعدي قال: حضرت المتلاعنين عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأنفذه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكان مما صنع عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سنة فمضت السنة بعد في المتلاعنين يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً». وأخرج الدارقطني أيضاً عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً». ونقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٥١) عن صاحب كتاب التنقيح قوله في هذا الحديث: «إسناده جيد».

ومحمد[1]، [2] ـ (رحمهما الله تعالى)[3] وعند أبي يوسف[1] ـ (رحمه الله[4])[5] ـ (تحريم مؤبد)[6] لقوله ـ عليه[7] السلام ـ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[8]، ولهما أنه لم يبق متلاعناً لا[9] حقيقة (ولا حكماً)[10] (أما لا حقيقة، لأن الحقيقة كانت حالة التكلم باللعان ولم تبق تلك الحالة، أما لا حكماً فلأنه يتصور ذلك بمعنى)[11] لأنه[12] بفعل[9] اللعان[13]، [14] ولا معنى[15] إذا أكذب نفسه، لأنه لا يصح (اللعان منه)[16]، والداخل تحت النص المتلاعن، ألا ترى أن المنافق إذا أسلم تحل الصلاة عليه وإن قيل[17] من المنافق (قوله ـ تعالى ـ)[18]. ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾[19].

٣٨٩ (وإن)[20] كان القذف بولد نفي القاضي[21] نسبه وألحقه بأمه، فإن

---

(١) انظر: المبسوط ج٧ص ٤٣، ٤٤.
(٢) ن (ل ٨٠ أ) ص.
(٣) زيادة من (ت) وفي (ش) (رحمه الله).
(٤) في (ت) زيادة (تعالى).
(٥) زيادة من (ت، ش).
(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (تحريماً مؤبداً).
(٧) ن (ل ٧٧ أ) ت.
(٨) سبق تخريجه في أول هامش هذه الفقرة.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة.
(١١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(١٢) سقطت من (ش).
(١٣) في (ت) (اللعن).
(١٤) في (ت) زيادة (حالة التكلم).
(١٥) في (ش) زيادة (بعد).
(١٦) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.
(١٧) في (ش) (نزلت) وفي (ت) (نزل).
(١٨) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة تكمل المعنى وفي (ش) (الآية وهو قوله ـ تعالى ـ).
(١٩) من الآية ٨٤ سورة التوبة.
(٢٠) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(٢١) ن (ل ٩٢ ب) ش.

عاد الزوج فأكذب[1] نفسه حده القاضي، لأنه أقر أنه قذف محصنة وحل له التزوج بها، وكذلك إن[2] قذف غيرها فحد، أو زنت فحده[3]، لأنه لا يتصور اللعان بينهما.

٣٩٠ وإذا قذف[4] امرأته وهي صغيرة[5] أو مجنونة فلا لعان بينهما لعدم[6] إحصانها.

وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان لأنه لا يتيقن[7]. (وإذا)[8] قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما[9] (عند أبي حنيفة[10] وعندهما[11] يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر)[11].

٣٩١ وإن[12] قال[13] زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف ولم[14] ينف القاضي الحمل[15] وقال في المبسوط[16]: «إن اللعان يجب

---

(١) في (ت، ش) (وأكذب).
(٢) في (ت) (إذا).
(٣) سقطت من (ت).
(٤) في (ت، ش) زيادة (الرجل).
(٥) في (ت) (معتوهة).
(٦) تكررت في (ص) سهواً من الناسخ ثم شطب على الأخيرة منهما.
(٧) في (ت، ش) زيادة (به).
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإذا).
(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(١٠) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ١٢٤.
(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية مهمة.
(١٢) في (ت) (لو).
(١٣) في (ش) زيادة (لها).
(١٤) في (ت) (لا).
(١٥) في (ت) (الولد).
(١٦) وهو من الكتب التي جمع فيها محمد بن الحسن مسائل الأصول ويسمى «كتاب الأصل» أو «ظاهر الرواية» التي روت عن أصحاب المذهب وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ـ رحمهم الله ـ وسبق ذكر اسم الكتاب بهامش الفقرة ١٧٠ عند ذكر كتاب «الجامع الصغير».

بنفي الحمل عندهما[1]،[2] لوجود القذف، و[3] لأبي حنيفة[2] ـ (رحمه الله[4])[5] ـ أنه[6] لا يخلو إما أن يجب عند القذف أو بعد الولادة (لا جائز)[7] أن[8] يجب عن القذف، لأنه قال (هذا الحمل ليس)[9] مني فلعله ليس بحمل ولا ولد، ولا[10] بعد الولادة، لأنه لم يوجد القذف[11].

٣٩٢ وإذا[12] نفى الرجل[13] ولد امرأته عقيب الولادة[14] أو في الحال[15] التي تقبل التهنئة[16] وتبتاع آلة الولادة[17] (صح نفيه ولاعن[18] به)[19] وإن نفاه بعد ذلك لاعن[20] لوجود قذف امرأته و[21] يثبت النسب[22]

---

(١) أي عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

(٢) انظر: المبسوط ج٧ ص ٤٥. الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ١٢٤.

(٣) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٤) في (ت) زيادة (تعالى).

(٥) زيادة من (ت، ش).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٨) ن (ل ٧٧ ب) ت.

(٩) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(١٠) في (ت) زيادة (جائز أن يجب).

(١١) في (ش) زيادة (بعد الولادة) وهي زيادة فيها تكرار.

(١٢) في (ت) (إن).

(١٣) في (ت) (الزوج).

(١٤) في (ش) (ولادة).

(١٥) في (ت، ش) (الحالة).

(١٦) ن (ل ٨٠ ب) ص.

(١٧) تكررت في (ت) وهو سهو من الناسخ.

(١٨) في (ت) (يلاعن).

(١٩) ما بين القوسين يماثله في (ش) (صح نفيه ولا يثبت النسب به) ومكان هذه العبارة قبل سطر تقريباً أي بعد (عقيب الولادة).

(٢٠) ن (ل ٩٣ آ) ش.

(٢١) الواو سقطت من (ت).

(٢٢) انظر: المبسوط ج٧ ص ٥١، ٥٢.

وقال أبو يوسف ومحمد[١] ـ رحمهما الله[٢] ـ يصح[٣] نفيه في مدة النفاس، لأنه إذا طالت المدة لا يصح نفيه، فجعلنا[٤] الفاصل بين المدة (الطويلة و[٥] القصيرة)[٦]، [٧] مدة النفاس، لأن مختص بالولادة ولأبي حنيفة ـ رحمه الله[٨] أن سكوته عند أسباب الولادة والتهنئة إقرار[٩] ظاهر[١٠] مع أن الولد للفراش[١١] فلا يصح نفيه.

٣٩٣ وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثاني ثبت[١٢] نسبهما، لأن إثبات نسب أحدهما (إثبات نسبهما[١٣])[١٤]، [١٥]، لأن

---

(١) سبق ترجمته.
(٢) في (ت) زيادة (تعالى).
(٣) في (ت) (صح).
(٤) في (ش) زيادة (الحد).
(٥) في (ش) زيادة (بين المدة).
(٦) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.
(٧) في (ش) زيادة (وهو).
(٨) في (ت) زيادة (تعالى).
(٩) في (ت) (إقراراً) وهو خطأ.
(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (إقراراً) وهو خطأ.
(١١) يشير إلى قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». وهو حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما في روايات كثيرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي، قد عهد إليّ فيه. فقام عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فتساوقا إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ . . . فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الولد للفراش وللعاهر الحجر. . .». هذا لفظ إحدى روايات البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٢٩٢ الحديث ٢٠٥٣. صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٨٠ الحديث ١٤٥٧ (٣٦).
(١٢) في (ت، ش) (يثبت).
(١٣) في (ت) (نسب).
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (إثباتهما).
(١٥) في (ت) زيادة (الآخر).

التوأم[1] لا ينفصلان نسباً، وحُدّ (الزوج، لأنه صار مكذباً نفسه، وإن اعترف بالأول[2] ونفى الثاني ثبت[3] نسبهما ولاعن)[4]،[5].

---

(١) في (ت، ش) (التوأمين) وكلاهما صحيح. انظر: تاج العروس ج٨ ص ٢٠٩.

(٢) في (ش) (الأول).

(٣) في (ش) (يثبت).

(٤) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٥) في (ش) زيادة (لأنه لما اعترف بالأول فقد أقر بكونها محصنة، ثم إذا نفى الثاني فقد قذف المحصنة وقذف المحصنة يوجب اللعان). وهي زيادة فيها تعليل الحكم.

كتاب العدة

كتاب العدة

٣٩٤ إذا طلق الرجل[١] امرأته طلاقاً بائناً أو[٢] وقعت الفرقة بينهما بغير[٣] طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاث حيض (قال الله)[٤] ـ تعالى ـ[٥]،[٦]: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٧] والإقراء[٨]،[٩] الحيض عندنا[١٠] وعند الشافعي[١١]،[١٢] ـ (رحمه الله)[١٣] ـ الإطهار، ومما قلناه أولى، لأن الحيض[١٤]،[١٥] يتعرف[١٦] بها طهارة[١٧] الرحم.

---

(١) في (ت) (الزوج).

(٢) سقطت من (ت).

(٣) في (ش) (من غير).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت) (لقوله).

(٥) ن (ل ٩٣ ب) ش.

(٦) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ﴾ لم يثبت في (ص).

(٧) من الآية ٢٢٨، سورة البقرة.

(٨) في (ش) (القرء).

(٩) القرء: الوقت، وهو من الأضداد فيقال للحيض والطهر قرء، لأن القرء: الوقت. قال أبو عبيد: الأقراء: الحيض، والأقراء: الأطهار، وقد أقرأت المرأة في الأمرين جميعاً، وأصله من دنو وقت الشيء. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٣٢. لسان العرب ج٥ ص ٣٥٦٤. تاج العروس ج١ ص ١٠١.

(١٠) انظر: المبسوط ج٦ ص ١٣.

(١١) انظر: الأم ج٥ ص ١٩١.

(١٢) ن (ل ٧٨ أ) ت.

(١٣) زيادة من (ش).

(١٤) جمع حيضة.

(١٥) في (ت) زيادة (مما).

(١٦) كذا في (ش) وفي (ص) تتعرف وفي (ت) (يعرف).

(١٧) في (ت) (براءة).

[٣٩٥] وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر[١] (لقوله ـ تعالى ـ ﴿يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٢])[٣] (وإن)[٤] كانت[٥] حاملاً فعدتها (أن تضع حملها)[٦] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٧].

وإن كانت أمة فعدتها حيضتان، قال عمر[٨]: عدة الأمة حيضتان[٩] لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً[١٠] وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف، لأن عدتها نصف عدة الحرة.

---

(١) في (ت) (بالشهور).

(٢) من الآية الرابعة سورة الطلاق.

(٣) ما بين القوسين الكبيرين زيدة من (ت، ش).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).

(٥) بداية السقط من نسخة الأصل ويستمر السقط حتى نهاية الفقرة ٤٢٠، وقد اعتمدت في هذا الجزء النسخة (ش) لتكون أصلاً.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت) (بوضع الحمل).

(٧) من الآية السادسة سورة الطلاق، كذا في (ت) وفي (ش) ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ والاستدلال بالآية الأولى أولى، لأنه الاستدلال بالنص المباشر.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) في (ت) زيادة (و).

(١٠) أقرب الروايات إلى هذا ما أخرجه عبد الرزاق، وسعيد بن منصور. لفظ عبد الرزاق في مصنفه (ح٧ ص ٢٢١ الحديث ١٢٨٧٤): «عن عمرو بن دينار أن عمرو بن أوس أخبره عن رجل من ثقيف عن عمر أنه قال: «لو استطعت جعلت عدة الأمة حيضة ونصفاً، قال قتادة: فقام رجل فقال: فاجعلها شهراً ونصفاً يا أمير المؤمنين. فسكت». وأخرجه سعيد بن منصور بن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت، فقال رجل: يا أمير المؤمنين، فاجعلها شهر ونصف. قال: فسكت». وفي رواية أخرى له. «نا عمرو بن دينار قال سمعت عمرو بن أوس يذكر عن رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ على المنبر يقول: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت، فقال رجل فاجعلها شهر ونصف، قال: فسكت». سنن سعيد بن منصور ج١ ص ٣٠٢ الحديث ١٢٧١، ١٢٧٢.

٣٩٦ و«إذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشر، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1] وإن كانت أمة فعدتها[2] شهران وخمسة أيام، وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها، قال عبد الله بن مسعود[3] ـ رضي الله عنه ـ: «من شاء باهلته[4] أن[5] (سورة النساء القصرى[6])[7] ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[8] [9] نزلت بعد قوله ـ تعالى ـ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[10]»[11].

---

(١) من الآية ٢٣٤، سورة البقرة.

(٢) سقطت من (ت).

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٤) البهل: اللعن، يقال بهلة أي لعنة. المباهلة: الملاعنة، وصورتها أن يجتمع القوم إذا اختلفوا في شيء فيقولوا. لعنة الله على الظالمين منا. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ١٦٧. تاج العروس ج٧ ص ٢٣٨.

(٥) في (ت) زيادة (قوله ـ تعالى ـ).

(٦) هي سورة الطلاق. انظر: طلبة الطلبة ص ١١٧.

(٧) ما بين القوسين جاءت في (ت) بعد ذكر الآية بزيادة (في) في أولها وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٨) من الآية الرابعة سورة الطلاق.

(٩) ن (ل ٩٤ أ) ش.

(١٠) من الآية ٢٣٤ سورة البقرة.

(١١) أخرج البخاري في روايتين قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ حول هذا المعنى:
جاء في الرواية الأولى: «... قلت كيف كان قول ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى».
وفي الرواية الثانية: «... فقال [ابن مسعود] أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ صحيح البخاري مع الفتح ج٨ ص١٩٣، ٦٥٤ الحديث ٤٥٣٢، ٤٩١٠. وأخرج أبو داود (ج٢ ص ٢٩٣ الحديث ٢٣٠٧): «عن مسروق عن عبد الله قال: من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة الأشهر وعشراً». وأخرجه النسائي (ج٦ ص ١٩٧): «عن علقمة بن قيس أن ابن مسعود قال: من شاء لاعنته، ما أنزلت ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ إلا بعد المتوفى عنها زوجها فقد حلت...». وأخرجه ابن ماجة (ج١ ص ٦٥٤ الحديث =

٣٩٧ وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين، لأنها مطلقة حقيقة، و[١] متوفى عنها زوجها في حق الإرث[٢] فيجب[٣] اعتبارهما[٤].

ولو[٥] أعتقت الأمة في عدتها من طلاق[٦] رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، لأن النكاح باق[٧] وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها (إلى عدة الحرائر)[٨] لأن الزوجية لم تبق[٩]، والعدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال ثبت عند الزوال، فثبت بحسب حال المحل عند الزوال.

٣٩٨ وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها، وعليها أن تستأنف العدة بالحيض، لأنه تبين «أنها لم تكن آيسة، والنص في اللائي يئسن من المحيض (والله أعلم)[١٠].

والمنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت، لأن المقصود تعرف خلو الرحم عن الولد لا قضاء حق النكاح.

٣٩٩ وإن[١١] مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض[١٢]

= ٢٠٣٠): «عن عبد الله بن مسعود قال: لمن شاء لاعناه لأنزلت سورة النساء القصرى بعد أربعة أشهر وعشراً».

(١) الواو سقطت من (ت).
(٢) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة وكأنها (الوارث).
(٣) سقطت من (ت).
(٤) ن (ل ٧٨ ب) ت.
(٥) في (ت) (إذا).
(٦) في (ت) (الطلاق).
(٧) في (ت) (باقي) لأنه مرفوع فلا تبقى ياؤه.
(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة توضيحية.
(٩) بداية (ل ٧٩ ب) ت. وهنا انتهى الخط الذي طرأ على المخطوط (ت) وقد أخذ حوالي لقطة، كما أخذ من الصفحة الأخيرة حوالي أربعة أسطر وملئت باقي الصفحة بالتعليقات في مواضيع مختلفة.
(١٠) سقطت من (ت).
(١١) في (ت) (إذا).
(١٢) انظر: المبسوط ج٦ ص ٥٤.

وعند الشافعي[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ حيضة، لأنها لتعرف براءة الرحم (كما في الإستبراء)[3] و[4] لنا أن ولدها[5] ثابت النسب فينبغي أن يحتاط في تعرف براءة الرحم[6] كما في المنكوحة.

وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[7].

٤٠٠ (وإن)[8] حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشراً، لأنها لم تكن حبلى عند الموت فدخلت تحت عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾[9]، [10] الآية (وإنما يعرف قيام الحبل وقت الموت بأن جاءت بأقل من ستة أشهر من يوم مات الصبي، وإنما يعرف حدوث الحبل بعد الموت بأن جاءت له بأكثر من ستة أشهر فصاعداً من يوم مات الصبي)[11]، [12].

٤٠١ وإذا طلق الرجل امرأته في حال[13] الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق، لأن بعد[14] الطلاق لم توجد[15] الحيضة الكاملة.

---

(١) انظر: الأم ج٥ ص ٢٠٠.
(٢) سقطت من (ت).
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فكان كالإستبراء).
(٤) الواو سقطت من (ت).
(٥) ن (ل ٩٤ ب) ش.
(٦) في (ت) (رحمها).
(٧) من الآية الرابعة سورة الطلاق.
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(٩) قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ لم يثبت في (ت)
(١٠) من الآية ٢٣٤ سورة البقرة.
(١١) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٢) ما بين القوسين في الجملة الأولى يدل على قيام الحمل من الصبي وفي الثانية يدل على نفي الحمل منه.
(١٣) في (ت) (حالة).
(١٤) ن (ل ٧٩ ب) ت.
(١٥) في (ت) (يوجد).

وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى لوجوب تعرف براءة الرحم وتداخلت العدتان (وتكون)[1] ما تراه المرأة من الحيض محتسباً منهما جميعاً، لأنه (لا تمانع في تعرف)[2] براءة الرحم[3] من الشغل بكل سبب، وإذا انقضت العدة الأولى دون الثانية أكملت[4] الثانية[5].

وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، لأنه يجب بعد زوال النكاح، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت المدة[6] فقد انقضت عدتها[7]، لأن انقضاء العدة[8] لا تختص بالعلم.

٤٠٢ والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو العزم على ترك وطئها[9]، وقال زفر[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ عقيب الوطأة الأخيرة، ولنا أن الاختصاص الحقيقي أقيم مقام الوطء، لأنه لا يمكن الوقوف عليه واعتبار العدة كما يكون في حقها فلذلك[11] يكون في حق غيرها.

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فيكون).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (لا مانع لتعرف).

(٣) في (ت) (رحمها)

(٤) في (ت) (كملت).

(٥) ن (ل ٩٦ أ) ش.

(٦) في (ت) (العدة).

(٧) في (ت) (مدة العدة).

(٨) في (ت) (المدة).

(٩) انظر: المبسوط ج٦ ص ٥٥، ٥٦.

(١٠) سقطت من (ت).

(١١) سقطت من (ت).

فصل

٤٠٣ وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة[١] الإحداد لحديث أم حبيبة[٢] - (رضي الله عنها)[٣] - قالت: «نهانا[٤] رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا (المتوفى عنها)[٥] زوجها، (فإنها تحد على زوجها)[٦] أربعة أشهر وعشراً»[٧] وعليها ترك الطيب والزينة والدهن (والكحل)[٨]،[٩] إلا من عذر، ولا تختضب

---

(١) سقطت من (ت).

(٢) هي رملة بنت أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية أم حبيبة القرشية الأموية، أم المؤمنين زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي أخت معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه - ومن السابقات إلى الإسلام هاجرت إلى الحبشة مع زوجها الأول عبد الله بن جحش فتنصر ومات بها وثبتت على إسلامها فتزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سنة ٦ أو ٧ هـ وكانت - رضي الله عنها - من فصيحات قريش ومن ذوات الرأي والحصافة. توفيت بالمدينة سنة ٤٤ هـ وقد روت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ٦٥ حديثاً. انظر ترجمتها: الإصابة مع الاستيعاب ج١٢ ص ٢٦٠ - ٢٦٣. أسد الغابة ج٥ ص ٤٥٧، ٤٥٨. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٥٨، ٣٥٩. الأعلام ج٣ ص ٣٣.

(٣) سقطت من (ت).

(٤) في (ت) (نهى).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (على).

(٦) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٧) لم أجد حديثاً عن أم حبيبة بهذا النص، وسوف يأتي الحديث الذي روته في الفقرة التالية. وروت أم عطية ما يقارب هذا النص. وقد أخرجه البخاري وغيره ولفظ البخاري هو الأقرب إلى النص: جاء فيه: «قالت: كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً... باختصار. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٩١ الحديث ٥٣٤١.

(٨) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٩) ن (ل ٨٠ أ) ت.

بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران إظهاراً (للتأسف على فراق نعمة)[1] النكاح[2] وصيانة لها عن التعويض للزنا.

٤٠٤ ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة لعدم الخطاب بالشريعة وعلى الأمة الإحداد، يعني إذا طلقت أو مات عنها زوجها، لعموم الحديث وهو ما روي عن أم حبيبة[3] ـ (رضي الله عنها)[4] ـ أنها قالت: قال رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم) ـ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»[5].

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (للتلهف على فوات).

(٢) ن (ل ٩٥ ب) ش.

(٣) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة السابقة.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) أخرجه أصحاب الكتب الستة عدا ابن ماجة وأخرجه مالك، عن زينب ابنة أبي سلمة: لفظ البخاري: قالت زينب «دخلت على أم حبيبة زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة ـ خلوق أو غيره ـ، فدهنت منه ثم مسّت بعارضيها ثم قالت: والله مالي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٤٨٤ الحديث ٥٣٣٤. وأخرجه مسلم بلفظ البخاري، بدون «ابن حرب» وزيادة «على المنبر» قبل عبارة «لا يحل لامرأة»، وبدون «أن» في عبارة «أن تحد على». صحيح مسلم ج٢ ص ١١٢٣، ١١٢٤ الحديث ١٤٨٦ (٥٨). وأخرجه مالك بلفظ البخاري مع اختلاف «فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها» بدلاً من «فدهنت منه جارية ثم مسحت بعارضيها». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٤٠٩، ٤١٠ الحديث ١٢٦٥. وأخرجه أبو داود (ج٢ ص٢٩٠ الحديث ٢٢٩٩) بلفظ قالت زينب «دخلت على أم حبيبة حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه صفرة، خلوق أو غيره... وبقية الرواية مثل رواية البخاري. وأخرجه الترمذي(ج٣ ص ٤٩١ الحديث ١١٩٥): بلفظ البخاري ولكن بدون اسم «أم حبيبة» بعد كلمة «فدعت» وكذلك «فدهنت به» بدلاً من «فدهنت منه» و «فوق ثلاثة أيام» بدلاً من «ثلاث ليال». ثم قال الترمذي: حديث زينب حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم...». وأخرجه النسائي (ج٦ ص ٢٠١) بلفظ البخاري ولكن بدون «فيه صفرة خلوق أو غيره» وكذلك بدون «أن» في قوله «أن تحد».

٤٠٥ وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح[١] الفاسد إحداد، لأن الإباحة مطلقة، قال الله[٢] ـ تعالى ـ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾[٣]، [٤] الآية، والتحريم خاص في حق التي[٥] مات عنها زوجها والمولى ليس بزوج وكذا المتزوج[٦] نكاحاً فاسداً، لأنه ليس زوجاً على الإطلاق.

٤٠٦ ولا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[٧] ولا يجوز للمطلقة الرجعية ولا المبتوتة[٨] الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، لقوله ـ تعالى ـ:[٩] ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[١٠] (قال أهل التفسير)[١١]،[١٢] إلا أن يأتين بفاحشة مبينة[١٣] فيخرجن لإقامة الحد عليهن، وقيل إلا أن يخرجن فيكون الخروج منهن[١٣] فاحشة.

٤٠٧ والمتوفى عنها زوجها لا تبيت في غير منزلها، ولها أن تخرج نهاراً

---

(١) كذا في (ت) وفي (ش) (نكاح).

(٢) لفظ الجلالة(الله) لم يثبت في (ت).

(٣) قوله ـ تعالى ﴿وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ لم يثبت في (ت).

(٤) من الآية ٣٢، سورة الأعراف.

(٥) في (ت) (من).

(٦) في (ت) (المزوج).

(٧) من الآية ٢٣٥ سورة البقرة.

(٨) ن (ل ٩٦ أ) ش ن (ل ٨٠ ب) ت.

(٩) قوله ـ تعالى ـ ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾ لم يثبت في (ش).

(١٠) من الآية الأولى سورة الطلاق.

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (قيل).

(١٢) انظر: جامع البيان للطبري ج٢٨ ص ٨٥ ـ ٨٧.

(١٣) سقطت من (ت).

و[1] بعض الليل، لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رخص لنساء شهداء أحد في الزيارة[2]، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[3]،[4] وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة.

٤٠٨ ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية، وقال زفر[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ يجوز لبقاء الزوجية، لنا أنه ربما يصير مراجعاً ثم يطلقها لبقاء النفرة فتطول عليها العدة[7].

٤٠٩ وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة[8]،[9]، وقال (محمد[10] ـ رحمه الله ـ)[11] لها نصف المهر وتمام العدة الأولى، لأن هذا طلاق قبل الدخول، ولهما أن النكاح الأول باق[12] وإنه وجد الدخول فيه، فإذا وجد

---

(١) في (ت) (أو).

(٢) أخرج البيهقي (ج٧ ص ٤٣٦): «عن ابن جرير أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكنّ متجاورات في دار فجئنَ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلنَ: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تحدثن عند إحداكنّ ما بدا لكنّ، فإذا أردتنّ النوم فلتؤب كل امرأة منكنّ إلى بيتها».

(٣) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ لم يثبت في (ت).

(٤) من الآية السابقة.

(٥) انظر: المبسوط ج٦ ص ٣٤.

(٦) سقطت من (ت).

(٧) في هامش (ش) زيادة (وذلك ضرر بها).

(٨) وسقط من (ت).

(٩) انظر: شرح فتح القدير ج٤ ص ١٥٦.

(١٠) ن (ل ٩٦ ب) ش.

(١١) ما بين القوسين سقط من (ت).

(١٢) ن (ل ٨١ أ) ت.

الدخول فيه[1] يجب كمال المهر والعدة المستقبلة، (وقال زفر[2] ـ رحمه الله ـ لا تجب العدة في هذه المسألة، لأن العدة الأولى بطلت بالنكاح والثانية لم تجب، لأنه طلاق قبل الدخول)[3].

---

(١) في (ت) (إذا).

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

فصل

٤١٠ (١)نسب ولد المطلقة الرجعية يثبت إلى سنتين أو(٢) أكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء في آخر أوقات العدة ولعلها طالت بطول أطهارها(٣).

(وإن)(٤) جاءته به لأقل من سنتين بانت منه(٥) لانقضاء العدة بوضع الحمل، وإن جاءت به أكثر من سنتين يثبت نسبه وكانت رجعة، لأنه لا يثبت نسب الولد بعلوق كان في النكاح قبل الطلاق، لأن الولد لا يبقى (في البطن)(٦) أكثر من سنتين وإنما علق بوطء في العدة، والوطء في العدة رجعة.

٤١١ والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه، لأن الوطء(٧) بعد البيتوتة لا يصح إلا أن يدعيه ويثبت نسب ولد(٨) المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة إلى(٩) سنتين.

٤١٢ وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها يثبت(١٠) نسب ولدها (إذا جاءت به)(٦) لأقل من سنة أشهر ....

---

(١) في (ت) زيادة (في).
(٢) في (ت) (و).
(٣) في (ت) (طهارتها).
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(٥) سقطت من (ت).
(٦) ما بين القوسين سقط من (ت).
(٧) ن (ل ٩٧ أ) ش.
(٨) زيادة من (ت) وهامش (ش) يحتاجها المقام
(٩) في (ت) (وبين).
(١٠) في (ت) (ثبت).

(من وقت الإقرار)[1] لأنا تيقنا بالعلوق في العدة، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه.

٤١٣ وإذا ولدت المعتدة ولداً لم يثبت نسبه (عند أبي حنيفة[2] ـ رحمه الله ـ)[3] إلا إذا شهد[4] بولادته[5] رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير[6] شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد[2] ـ(رحمهما الله)[7] يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[8]. لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[9] ـ أن استطاعة[10] النظر ممكن ويجوز شرعاً للضرورة كما في إقامة الحد.

٤١٤ رجل تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح،

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.

(٢) انظر: المبسوط ج٦ ص ٤٩.

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٤) ن (ل ٨١ ب) ت.

(٥) في (ت) (بولادتها).

(٦) في (ت) (من غير).

(٧) سقطت من (ت).

(٨) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ فيما بين يدي. وقال الحافظ الزيلعي بعد أن أورد هذا النص: «قلت: غريب». نصب الراية ج٣ ص ٢٦٤، ج٤ ص ٨٠. وأخرج عبد الرزاق روايتين فيهما هذا المعنى:
الرواية الأولى: بسنده إلى القعقاع بن حكيم عن ابن عمر قال: لا تجوز شهادة النساء إلا على ما لا يطلع عليه إلا هنّ من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهنّ وحيضهنّ». وأخرج أيضاً بسنده إلى ابن جريج: قال ابن شهاب [الزهري]: مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهنّ رجل فيما يلي من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هنّ...». مصنف عبد الرزاق ج٨ ص ٣٣٣ الحديث ١٥٤٢٥، ١٥٤٢٧.

(٩) سقطت من (ت).

(١٠) في (ت) (استطاع).

لا يثبت النسب لأنا تيقنا بالعلوق[1] قبل النكاح وإن جاءت به لستة أشهر (من وقت النكاح)[2] فصاعداً ثبت نسبه، اعترف به الزوج أو سكت لحصول العلوق في ملكه وإن جحد الولادة يثبت[3] نسبه[4] بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، لأن قيام النكاح يكفي لثبوت النسب.

وقول المرأة عما في رحمها مقبول أكدها[5] قول امرأة أخرى.

٤١٥ و[6] أكثر مدة الحمل سنتان[7]، وقال الشافعي[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ أربع سنين[8] واحتج بحكايات كلها محتملة، ولنا حديث عائشة[10] ـ رضي الله عنها ـ: «الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل»[11].

---

(١) ن (ل ٩٧ ب) ش.
(٢) ما بين القوسين سقط من (ت).
(٣) في (ت) (ثبت).
(٤) سبق ترجمته.
(٥) كذا في (ت) وهو الصحيح وفي (ش) (أكد).
(٦) الواو سقطت من (ت).
(٧) انظر: المبسوط ج٦ ص ٤٤، ٤٥.
(٨) انظر: الأم ج٥ ص ٢١٥، ٢١٦.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.
(١١) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه الدارقطني والبيهقي: فقد أخرج الدارقطني والبيهقي بسندها إلى ابن جرير عن جميلة بنت سعد، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لفظ الدارقطني: «قالت: لا يكون الحمل أكثر من سنتين، قدر ما يتحول ظل المغزل. ثم قال الدارقطني: «وجميلة بنت سعد أخت عبيد بن سعد». لفظ البيهقي: «قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل». وأخرج الدارقطني والبيهقي أيضاً: بسندهما إلى داود بن رشيد قال: «سمعت الوليد بن مسلم يقول: قلت لمالك بن أنس: إني حدثت عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين، قدر ظل المغزل فقال: سبحان الله من يقول هذا؟ . . .». انظر: سنن الدارقطني ج٣ ص ٣٢٣ الحديث ٢٨٠. السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٤٤٣.

٤١٦ وأقلها[1] ستة أشهر[2] «لأن امرأة جاءت بالولد لستة أشهر فأراد عمر[3] ـ رضي الله عنه ـ إقامة الحد عليها فقال معاذ[4] أما سمعت الله ـ تعالى[5] ـ يقول ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[6] ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾[7] فلم يبق إلا ستة أشهر، فدرأ (عنها الحد)[8]، وروي عنه[9] أنه قال: لولا معاذ لهلك عمر»[10] ....

---

(١) الضمير يعود على مدة الحمل وفي (ت) (أقله) الضمير يعود على الحمل

(٢) ن (ل ٨٢ أ) ت.

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٦٨.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) من الآية ١٥ سورة الأحقاف.

(٧) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة.

(٨) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.

(٩) سقطت من (ت).

(١٠) لم أجد قصة الحديث بين عمر ومعاذ ـ رضي الله عنهما ـ وإنما وجدتها بين عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وقد أخرجها عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي: لفظ رواية عبد الرزاق (ج٧ ص ٣٥٠، ٣٥١ الحديث ١٣٤٤٤) «عن أبي حرب بن الأسود الديلي عن أبيه قال: رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، فقالت: إن عمر يرجم أختي، فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذراً لما أخبرتني به، فقال علي: إن لها عذراً، فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر فقالت: إن علياً زعم أن لأختي عذراً، فأرسل عمر إلى علي، ما عذرها؟ قال إن الله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [من الآية ٢٣٣ سورة البقرة] وقال. ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [من الآية ١٥ سورة الأحقاف] فالحمل ستة أشهر والفصل أربعة وعشرون شهراً، قال: فخلى عمر سبيلها، قال: ثم إنها ولدت بعد ذلك لستة أشهر». لفظ سعيد بن منصور. (ج٢ ص ٦٦ الحديث ٢٠٧٤): «عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتي بها عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فهم برجمها فقال له علي: ليس ذلك لك: إن الله ـ عز وجل ـ يقول في كتابه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ فقد يكون في البطن ستة أشهر، والرضاع أربعة وعشرين شهراً فذلك تمام ما قال الله: ﴿ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ فخلى عنها عمر». لفظ البيهقي (ج٧ ص ٤٤٢): «عن أبي حرب الديلي أن عمر ـ رضي =

ـ رضي الله عنهما[1] ـ فإقدام عمر ـ (رضي الله عنه)[2] ـ على إقامة الحد يدل على أنه لا يكون أقل من ستة أشهر.

٤١٧ وإذا طلق الذمي الذمية[3] فلا[4] عدة عليها، لأنا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

وإذا تزوجت الحامل من الزنا يجوز النكاح، لإطلاق قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[5]،[6] ولا يطؤها[7] حتى تضع حملها[8] لقوله ـ عليه السلام ـ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا[9] يسقين ماؤه زرع غيره»[10]

= الله عنه ـ أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهم برجمها فبلغ ذلك علياً ـ رضي الله عنه ـ فقال: ليس عليها رجم فبلغ ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ فأرسل إليه فسأله فقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فستة أشهر حمله، حولين تمام، لا حد عليها أو قال: لا رجم عليها، قال: فخلى عنها، ثم ولدت».

(١) في (ت) (عنهما).

(٢) سقطت من (ت).

(٣) ن (ل ٩٨ أ) ش.

(٤) في (ت) (لا).

(٥) قوله ـ تعالى ـ: ﴿مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ لم يثبت في (ت).

(٦) من الآية ٢٤، سورة النساء.

(٧) كتبت في النسخ هكذا (يطأها) والصحيح ما أثبتناه. انظر: تاج العروس ج١ ص ١٣٤.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) في (ت) (لا).

(١٠) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٧ ص ٢٢٩ الحديث ١٢٩١٢) عن أبي قلابة مرسلاً «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجامع على حبل ليس منه...». قلت: وأبو قلابة هو عبد الله بن زيد تابعي من الثالثة كثير الإرسال «انظر: تقريب التهذيب ج١ ص ٤١٧ ترجمة ٣١٩. وأخرج الحاكم في المستدرك (ج٢ ص ١٣٧) عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ يوم خيبر عن بيع الغنائم حتى تقسم وعن الحبالى أن يوطئن حتى يضعن ما في بطونهن وقال: أتسقي زرع غيرك...». وعلق عليه الحاكم بقوله: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.

و[1] لحديث[2] سبايا أوطاس[3].

---

(1) في (ت) زيادة (لنا) وهو خطأ لأن المصنف لم يذكر رأياً مخالفاً في هذه المسألة، ثم إن هذا دليل يضاف إلى الدليل السابق.

(2) في (ت) (حديث).

(3) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٣٠٠.

فهرس الموضوعات



الفقه النافع

للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسني السمرقندي

ت ٥٥٦ هـ

دراسة وتحقيق

د. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود

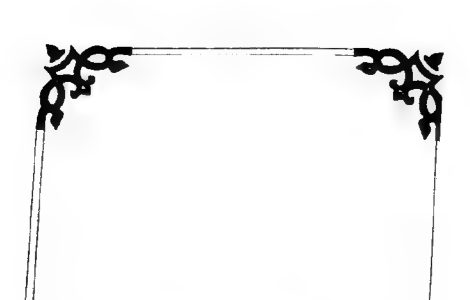
الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

الجزء الرابع

مكتبة العبيكان





كتاب النفقات




كتاب النفقات

٤١٨ النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١]،[٢] ولأنها محتبسة لحقه فعليه[٣] كفايتها وهذا إذا سلمت نفسها في منزله فعليه النفقة والسكن والكسوة يعتبر ذلك[٤] بحالهما (والنظر الأولى إلى الزوج)[٥] قال الله[٦] ـ تعالى ـ ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[٧] وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة، لأن[٨] ترك[٩] التسليم لمعنى فيه.

٤١٩ وإن نشزت[١٠] فلا نفقة لها، لأنها امتنعت من الاحتباس له، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه، لأن[١١] الاحتباس (إنما يكون)[١٢] له إذا كان منتفعاً بها، فإن[١٣] كان الزوج صغيراً لا يطيق الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة في ماله، لأن التسليم التام من جهتها قد وجد.

---

(١) قوله ـ تعالى ـ: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ لم يثبت في (ت)،

(٢) من الآية ٢٣٣، سورة البقرة.

(٣) في (ت) (وعليه).

(٤) سقطت من (ت).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فالأولى أن تنظر في حال الزوج).

(٦) لفظ الجلالة (الله) لم يثبت في (ت).

(٧) من الآية ٢٣٦، سورة البقرة.

(٨) في (ت) (لأنه).

(٩) ن (ل ٨٢ ب) ت.

(١٠) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٣٠٤.

(١١) ن (ل ٩٨ ب) ش.

(١٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٣) في (ت) (وإن).

فصل

٤٢٠ وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعياً كان أو بائناً، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[١] الآية، لأنها محتبسة لتعرف برآءة الرحم أو لتربية ولده فيجب كما في حالة النكاح، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها (لأنها محتبسة لحق الشرع لا لحق الزوج)[٢]،[٣].

(١) من الآية السابعة سورة الطلاق.

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش وسقط من (ت).

(٣) ن (ل ٨٤ ب) ص، ونهاية السقط منها الذي أشرنا إليه من الفقرة ٣٩٥.

فصل

٤٢١ وكل فرقة جاءت من (قبل المرأة)[١] بمعصية فلا نفقة لها، لأن المعصية لا تصلح[٢] سبباً للنعمة، وإن طلقها ثم ارتدت (والعياذ بالله)[٣] سقطت نفقتها، لأنه لا يجب للمرتد[٤] على المسلم نفقة عند عدم قرابة الولادة[٥]. وإن مكنت ابن[٦] زوجها (بعد الطلاق)[٧] من نفسها فلها النفقة، لأن العاصية قد[٨] تستحق النفقة.

وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرهاً فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها، لأن الاحتباس لحق الزوج لم يوجد.

٤٢٢ (ولو)[٩] مرضت في منزل الزوج فلها[١٠] النفقة، لأنه مستمتع بها من الأنس، فلا يسقط[١١] بالشك (والاحتمال)[١٢] بخلاف الصغيرة، لأنه وقع الشك في الوجوب.

---

(١) ما بين القوسين بمثله في (ش) (قبلها).

(٢) في (ت) (يصلح).

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٤) في (ت، ش) (للمرتدة).

(٥) في (ش) (الولاد).

(٦) في (ت، ش) (بن).

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) ولكنها وردت في (ت) بعد عبارة (من نفسها) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٠) ن (ل ٨٣ أ) ت.

(١١) ن (ل ٩٩ أ) ش.

(١٢) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

ويفرض على الزوج النفقة إذا كان موسراً ونفقة خادمها للضرورة إلى الخادم.

ولا يفرض أكثر من نفقة (خادم واحد)[1]،[2] و[3] عن أبي يوسف[2] ـ (رحمه الله)[4] ـ أنه يفرض لها[5] نفقة خادمين للضرورة لبعض النّاس، (لأبي حنيفة ومحمد)[6] (أن أصل البقاء يحصل بخادم واحد و)[7] أنه ليس ضرورة البقاء، فأما التجمل فلا[8] يجب مؤنته على الزوج (والله أعلم)[9].

---

(١) ما بين القوسين يمائله في (ش) (الخادم الواحد).

(٢) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٨١.

(٣) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) سقطت من (ت، ش).

(٦) ما بين القوسين يمائله في (ش) (ولهما) وفي (ت) (لهما).

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٨) في (ت) (لا).

(٩) سقطت من (ت، ش).

فصل

٤٢٣ وعليه إن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك، لأن السكنى مع الغير ضرر، وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه[١] معها لما مر، وللزوج أن يمنع والديها[٢] وولدها من غيره[٣] الدخول عليها[٤] لأنها[٥] ملكه ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها[٦] أي وقت اختاروا[٧]، لأنه من صلة الرحم.

٤٢٤ ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق[٨] بينهما ويقال لها استديني عليه[٩]، وقال الشافعي[١٠] - (رحمه الله)[١١] - يفرق بينهما (إن طلبت الفرقة)[١٢] كما لو وجدته[١٣] مجبوباً[١٤] أو عنيناً، و[١٥] لنا أنه تأخير حقها فلا يجوز إبطال حق الزوج، لأنه أقوى من[١٦] الضرر.

---

(١) في (ش) (يسكنها) وهو خطأ.
(٢) في (ت) (والدتها).
(٣) في (ش) زيادة (يعني كان لها ولد من زوج آخر).
(٤) ن (ل ٨٥ ب) ص.
(٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (لأنه) وما أثبتناه أولى لأن الضمير يعود إلى مؤنث حقيقي.
(٦) في (ش) زيادة (في).
(٧) في (ش) زيادة (ذلك).
(٨) في (ش) زيادة (القاضي).
(٩) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٨٧.
(١٠) انظر: الأم ج٥ ص ٨١.
(١١) سقطت من (ت).
(١٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.
(١٣) في (ت) (وجد).
(١٤) ن (ل ٩٩ ب) ش.
(١٥) الواو سقطت من (ت).
(١٦) في (ت، ش) (في).

فصل

٤٢٥ وإذا غاب الزوج وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية، فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده[١] الصغار ووالديه ويأخذ منهم[٢] كفيلاً بها، لأنه مال الغائب وقد ظفر[٣] من له النفقة بجنس حقه فله أن يأخذ.

ولا يقضي بنفقة في مال غائب[٤] إلا لهؤلاء، لأنهم في معنى نفسه، وغيرهم في (النفقة عليهم)[٥] معنى[٦] الصلة والهبة فلا يجوز[٧] عند غيبته.

وإذا قضى القاضي بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته المرأة[٨] إلى القاضي تمم لها نفقة الموسر، لقوله ـ تعالى: [٩] ـ ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[١٠]، [١١].

٤٢٦ وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فطالبته[١٢] بذلك[١٣] فلا شيء

---

(١) ن (ل ٨٣ ب) ص.
(٢) كذا في (ت، ش) وهو الصحيح وفي (ص) (منه).
(٣) في (ش) زيادة (به) وهي زيادة فيها تكرار.
(٤) في (ت، ش) (الغائب) وكلاهما صحيح.
(٥) ما بين القوسين في (ت، ش) قبل كلمتين وفي (ش) كلمة (على) بدلاً من (عليهم).
(٦) في (ش) (بمعنى).
(٧) في (ت) (تجوز).
(٨) زيادة من (ش).
(٩) في جميع النسخ زيادة (و) وهو خطأ.
(١٠) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ لم يثبت في (ص، ت).
(١١) من الآية ٢٣٦، سورة البقرة.
(١٢) في (ت، ش) (وطالبته).
(١٣) في (ش) زيادة (سقطت).

لها، إلا أن يكون القاضي فرض لها[1] النفقة[2] أو صالحت الزوج على مقدار[3] (فيها، فيقضي بنفقة ما مضى)[4] لأن نفقة المرأة عوض لما[5] يستوفي[6] من منافعها فهذا[7] (من هذا الوجه)[8] كالأجرة تجب على الإطلاق ومن وجه أنها[9] صلة لا تجب إلا بالقبض فقلنا إن فرض القاضي[10] أو صالح[11]،[12] الزوج[13] تجب، لأنها فوق الهبة وإلا فلا، عملاً بكونها صلة، (فإن مات الزوج وبعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، ولو أسلفها نفقة لسنة ثم مات لم يسترجع منها شيئاً[14]، وقال محمد[14] يستحب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج)[15].

وإذا تزوج العبد حرة (بإذن المولى)[16] فنفقتها دين عليه لقوله ـ تعالى ـ[17] ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[18]، يباع[19] العبد فيه، كسائر الديون الواجبة على العبد الظاهرة في حق المولى.

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) في (ش) زيادة (عليه).

(٣) في (ت) (مقدارها).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (منها فقضى لها بالنفقة لما مضى).

(٥) في (ش) (عما).

(٦) في (ت) (استوفى).

(٧) في (ش) (فهي).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٩) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(١٠) ن (ل ١٠٠ أ) ش.

(١١) في (ت) (صالحت).

(١٢) ن (ل ٨٦ أ) ص.

(١٣) زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة تكمل السياق.

(١٤) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٠٥.

(١٥) ما بين القوسين زيادة من (ت) فيها حكم جديد.

(١٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(١٧) ن (ل ٨٤ أ) ت.

(١٨) من الآية ٢٣٣، سورة البقرة.

(١٩) في (ت) (فيباع).

فصل

٤٢٧ ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد لأنه المولود له، فلما وجبت[١]، [٢] نفقة[٣] المرضعات على الوالد بسبب الولد فنفقة الأولاد[٤] أولى، فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه[٥] أن ترضعه لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[٦]، [٧] (وإن)[٨] استأجرها الزوج[٩] وهي زوجته أو معتدة[١٠] (من طلاق رجعي)[١١] لترضع ولدها لم يجز، لأن خدمة داخل البيت واجبة عليها.

٤٢٨ فإن[١٢] انقضت عدتها فاستأجرها على رضاعة[١٣] جاز، لأن الخدمة لم تبق واجبة عليها، فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغرها فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية[١٤] ....

(١) كذا في (ش) وهو الأولى، وفي (ص، ت) (وجب)
(٢) في (ت) زيادة (عليه).
(٣) في (ش) (النفقة) وهو تصحيف.
(٤) في (ت، ش) (الولد).
(٥) في (ش) (الأم).
(٦) من الآية السادسة سورة الطلاق.
(٧) في (ت) زيادة (ويستأجر له الأب من يرضعه عن الزوجة).
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(٩) سقطت من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(١٠) في (ت) زيادة (منه).
(١١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة، وقد وردت كلمة (رجعي) مزيدة (أل) التعريف وهو خطأ، لأن الصفة تتبع الموصوف.
(١٢) في (ت، ش) (وإن).
(١٣) في (ش) (إرضاعه).
(١٤) في (ت) زيادة (فهي).

كانت[1] أحق[2]،[3]، وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عن الزوج، بخلاف ما إذا رضيت بمثل أجرة الأجنبية لأن[4] من تقديم الأم مراعاة الأمرين جميعاً.

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، لأنه في معنى نفسه[5]، وكذلك الزوجة[6] تجب[7] لها النفقة، وإن كانت مخالفة له[8] في الدين، لأن نفقتها أجرة من وجه.

(١) في (ش) زيادة (الأم).
(٢) في (ت) زيادة (به).
(٣) في (ش) زيادة (لأنها أشفق).
(٤) ن (ل ١٠٠ ب) ش.
(٥) في (ش) زيادة (من حيث أنه جزؤه).
(٦) ن (ل ٨٤ ب) ت.
(٧) في (ش) (يجب) والأولى أولى للمجانسة.
(٨) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

فصل

٤٢٩ (وإذا)[١] وقعت الفرقة[٢] بين الزوجين[٣] فالأم أحق بالولد، «لأن امرأة جاءت[٤] إلى رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم) ـ وقالت: إن هذا ولدي كان بطني له وعاء، وحجري له جواء، وثدي له سقاء، وإن هذا يزعم أنه أحق به[٥] مني قال[٦]،[٧] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٨] ـ أنت أحق به ما لم تتزوحي[٩]»[١٠].

٤٣٠ فإن لم تكن[١١] له أم فأم الأم أولى، لأنها أقرب، وقرابة الأم أولى

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإذا).

(٢) ن (ل ٨٦ ب) ص.

(٣) في (ت) (الزوج وامرأته) وفي (ت) (الروج والزوجة).

(٤) في (ش) زيادة (بولد).

(٥) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) في (ت، ش) (فقال)

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ش) (تتزوجي).

(١٠) أخرجه أبو داود والحاكم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٨٣ الحديث ٢٢٧٦): «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «أنت أحق به ما لم تنكحي». وأخرجه الحاكم (ج٢ ص ٢٠٧) بلفظ أبي داود مع اختلاف عبارة «وأراد أن ينزعه عني قال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(١١) في (ت) (يكن).

من قرابة الأب، فإن الأم أولى من الأب بالحضانة والتربية، ثم أم الأب أولى من الأخوات، لأنها أم من وجه، والأخوات أولى من العمات والخالات، لأنهنّ أقرب وتقدم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالات أولى من العمات، لأن الخالات (من قرابة لأم)[1] ينزلن كما نزلن[2] الأخوات[3] ثم العمات ينزلن كذلك.

٤٣١ فكل[4] من تزوج[5] من هؤلاء سقط حقها، لقوله ـ عليه السلام ـ[6] «أنت أحق به ما لم تتزوجي»[7]، ولأن الراب[8] ينظر إليه[9] شزراً[10] ويتبرم بمكانه[11] إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، لأن معنى الإضرار غير موجود، فإن لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم[12] أقربهم تعصيباً كما في الإرث.

٤٣٢ والأم[13] والجدة أحق بالغلام، حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، ثم الأب أولى به[14] ليعلمه آداب الرجال

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٢) في (ت، ش) (ينزلن).
(٣) ن (ل ١٠١ أ) ش.
(٤) في (ت، ش) (وكل).
(٥) في (ش) (تزوجن) وفي (ت) (تزوجت).
(٦) في (ش) زيادة (للام).
(٧) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٢٩.
(٨) في (ش) (الزوج). ومعنى الأب والربوب والربيب ابن امرأة الرجل من غيره، ويقال للرجل نفسه راب وهو زوج أم اليتيم، والرابة: امرأة الأب. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٥٤٩. تاج العروس ج١ ص ٢٦٢.
(٩) زيادة من (ت) يحتاجها السياق.
(١٠) في (ش) زيادة (وينفق عليه نزراً).
(١١) في (ت) (لمكانه).
(١٢) في (ش) زيادة (به).
(١٣) ن (ل ٨٥ أ) ت.
(١٤) في (ش) زيادة (بعد ذلك).

ويتخلق (بأخلاق الرجال)[1].

وأما الجارية فالأم أو الجدة أولى بها، إلى أن تحيض لتتعلم[2] (أخلاق[3] النساء وآدابهن)[4] ثم بعدما حاضت فالأب أولى لتحصينها، ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهي وفي بعض المواضع إلى أن تأكل وحدها وتشرب وحدها وتستنجي وحدها، لأن غير الأم والجدة[5] لا يمكنها التأديب.

٤٣٣ والأمة إذا أعتقها مولاها، وأم الولد إذا أعتقت في الولد كالحرة، لأن الدليل لا يفصل، وليس للأمة[6] وأم الولد[7] حق في الولد قبل العتق، لأن حق الطاعة للمولى عليها، والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان للحديث: (وهو قوله ـ عليه السلام ـ)[8] «(كل مولود يولد على الفطرة[9]، [10])[11] (إلا أن أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه)[12] (حتى يعرب عنه لسانه)[13] (إما شاكراً وإما كفوراً)[8]، [13] فإن خيف عليه أن يألف الكفر أخذ منها.

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (بأخلاقهم).

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (للتعلم) وهو تصحيف.

(٣) ن (ل ٨٧ أ) ص.

(٤) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٥) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٦) ن (ل ١٠١ ب) ش.

(٧) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٩) في (ت) (فطرته).

(١٠) فطر الله الخلق: خلقهم وبدأهم. والفطرة: الابتداء والاختراع. والمعنى أنه يولد على نوع من الجبلة والطبع المتهيء لقبول الدين، فلو ترك عليها لاستمر على لزومها ولم يفارقها إلى غيرها. انظر: النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ٤٥٧. لسان العرب ج٥ ص ٣٤٣٣.

(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وردت في لفظ الحديث.

(١٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وردت في لفظ الحديث وفي (ت) زيادة (إلى أن قال).

(١٣) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: فقد أخرجه البخاري في عدة روايات: =

= **الرواية الأولى**: بلفظ «كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه. . . .

الرواية الثانية: بلفظ كل مولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه. . .».

وجاء في **الرواية الثالثة والرابعة والخامسة**: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه. . .». صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٢١٩ الحديث ١٣٥٨، ١٣٥٩، ص ٢٤٥، ٢٤٦ الحديث ١٣٨٥. ج٨ ص ٥١٢ الحديث ٤٧٧٥. ج١١ ص ٤٩٣ الحديث ٦٥٩٩. وأخرجه مسلم بعدة روايات (ج٤ ص ٢٠٤٧ ـ ٢٠٤٩ رقم الحديث ٢٦٥٨ (٢٢ ـ ٢٥).

الرواية الأولى: بلفظ «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه. . .».

الرواية الثانية: بلفظ «ما من مولولد إلا يولد على الفطرة».

الرواية الثالثة: بلفظ «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويشركانه. . .».

الرواية الرابعة: بلفظ «من يولد يولد على هذه الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه. . .».

الرواية الخامسة: بلفظ «كل إنسان تلده أمه على الفطرة وأبواه بعد، يهودانه، وينصرانه ويمجسانه. . .». لفظ أبي داود (ج٤ ص ٢٢٩ الحديث ٤٧١٤): كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه. . .». لفظ الترمذي (ج٤ ص ٤٤٧ الحديث ٢١٣٨): «كان مولود يولد على الملة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يشركانه. . .». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح». وأخرج أحمد (ج٣ ص ٣٥٣) عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً».

فصل

٤٣٤ إذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه[١] إلى وطنها وقد تزوجها الزوج فيه، لأن المعتبر موضع النكاح، لأن هذا من حقوقه.

---

(١) كتبت في صلب (ص) (تخرجها) وصححت في الهامش بما أثبتناه وفي (ش) (تحرج به).

فصل

٤٣٥ وعلى الرجل أن ينفق على أبويه و[1] أجداده وجداته[2] إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[3].

ولا تجب[4] النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة، لأنها عوض من وجه، وللأبوين[5] والأجداد[6] أو[7] الولد وولد الولد، لأنه جزؤه فتجب[8] عليه صيانته عن الهلاك.

٤٣٦ ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، لأنه أقرب الناس إليه، ويجب[9] النفقة لكل ذي رحم محرم[10]،[11] إذا كان صغيراً فقيراً، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[12] «قرأ ابن[13] مسعود[14] ـ (رضي الله عنه)[15] ـ وعلى

---

(١) في (ش) زيادة (على).
(٢) ن (ل ٨٥ ب) ت.
(٣) من الآية ١٥، سورة لقمان.
(٤) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (يجب) وما أثبتناه أولى للتجانس.
(٥) كذا في (ش) وهو الأولى وفي (ص، ت) (الأبوين).
(٦) في (ش) زيادة (والجدات).
(٧) في (ت، ش) (و).
(٨) في (ش) (فيجب).
(٩) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لرفع الإلتباس.
(١٠) ن (ل ٨٧ ب) ص.
(١١) في (ش) زيادة (منه).
(١٢) من الآية ٢٣٣، سورة البقرة.
(١٣) ن (ل ١٠٢ أ) ش.
(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.
(١٥) سقطت من (ت).

الوارث ذي الرحم المحرم[1] مثل ذلك»[2].

٤٣٧ وكذلك لو كان ذو الرحم المحرم[3] امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكراً فقيراً[4] زمناً[5] أو أعمى يجب ذلك على مقدار الميراث (وتجب)[6] نفقة البنت[7] البالغة (والابن الزمن)[8] على أبويه[9] أثلاثاً على الأب[10] الثلثان وعلى الأم[11] الثلث[12].

ولا تجب نفقاتهم مع اختلاف الدين (لأنه قال)[13] ـ تعالى[14] ـ:

---

(١) تكررت في (ت) وهو سهو من الناسخ.

(٢) لم أجد فيما بين يدي من الكتب عن ابن مسعود، ووجدت عن عبد الله بن عتبة بن مسعود. فقد روى ابن جرير الطبري في تفسيره جامع البيان (ج٢ ص ٣٠٩): عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة جعل نفقة صبي من ماله وقال لوارثه أما إنه لو لم يكن له مال أخذناك بنفقته، ألا ترى أنه يقول ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾. وذكر ابن حزم هذا الأثر في المحلى (ج١١ ص ٣٤٦): عن محمد بن سيرين أن عبد الله بن عتبة بن مسعود جعل نفقة الصبي من ماله، وقال لوارثه: أما إنه لو لم يكن له مال أخذناك بنفقته ـ ألا ترى أنه ـ تعالى ـ يقول: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

(٣) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٥) الزمانة: العاهة. ورجل زمن ـ بكسر الميم ـ أي مبتلى، بيّن الزمانة أو مبتلى بعاهة انظر: الصحاح ج٥ ص ٢١٣١. لسان لعرب ج٣ ص ١٨٦٧.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فتجب).

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (الأبنة).

(٨) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش

(٩) في (ش) (أخويه) وهو خطأ. انظر: الهداية ج٤ ص ٢٢٥.

(١٠) في (ش) (الأخ) وهو خطأ أيضاً. انظر المرجع السابق.

(١١) في (ش) (الأخت) وهو خطأ أيضاً. انظر المرجع السابق.

(١٢) جاء في المستصفى (ل ١٦٥ أ، ب) قوله: «على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث، لأن الميراث لهما على هذا المقدار وهذا رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب».

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لقوله).

(١٤) سقطت من صلب (ش) ملحقة فوق السطر.

﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[1]، [2] ولا تجب على الفقير[3]، لأنه لا يقدر على ذلك، قال الله تعالى ـ في[4] النفقات: [﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[5] وقال الله ـ تعالى ـ][6]: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾.

٤٣٨ وإذا[7] كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز[8] عند أبي حنيفة[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ وإن باع العقار لم يجز (عند الكل)[11] وعند أبي[12] يوسف ومحمد[9] ـ (رحمهما الله)[10] ـ لا يجوز بيع العروض أيضاً لعدم الملك، و[13] لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[14] ـ أن له حق التملك.

(وإن)[15] كان للابن الغائب مال في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنا، لأنهما قدرا على جنس حقهما، وفي الحديث: «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من[16]، [17] كسبه فكلوا[18] من أكساب أولادكم إذا احتجم إليه بالمعروف»[19].

---

(١) قوله ـ تعالى ـ ﴿مِثْلُ ذَلِكَ﴾ لم يثبت في (ت).

(٢) من الآية ٢٣٣، سورة البقرة.

(٣) في (ش) زيادة (نفقة هؤلاء، ويجب نفقة زوجته وأولاده الصغار).

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.

(٥) من الآية ٢٨٦، سورة البقرة.

(٦) ما بين المعكوفين زيادة من (ش) وهي زيادة في الاستدلال.

(٧) من الآية السابعة سورة الطلاق.

(٨) في(ت) (إن).

(٩) في (ت) زيادة (و) لا داعي لها فهي تحيل المعنى.

(١٠) انظر: المبسوط ج٥ ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(١١) سقطت من (ت).

(١٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(١٣) ن (ل ٨٦ آ) ت.

(١٤) الواو سقطت من (ت، ش).

(١٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(١٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (لمن) وما أثبتناه أولى لأنه مطابق للفظ الحديث.

(١٧) ن (ل ١٠٢ ب) ش.

(١٨) في (ت) (وكلوا).

(١٩) أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي بعدة روايات. من حديث عائشة ـ رضي الله =

٤٣٩ وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي، ضمن، لأن له ولاية الحفظ فقط[١]، و[٢] لأنه مأذون بالحفظ فقط، وإذا قضى القاضي للولد وللوالدين[٣] وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، لأنها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجة، لأنها أجرة من وجه وعوض عن احتباسها له، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه.

٤٤٠ وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته، لأن نفعهما[٤] له، فإن امتنعا اكتسبا وأنفقا، وإن لم يكن لهما كسب أجبر[٥] المولى على بيعهما، لأنه لا يحل له إهلاك الرقيق بوجه[٦] لأن الآدمي (معصوم محترم)[٧]،[٨]

= عنها ـ: لفظ الترمذي (ج٣ ص ٦٣٠ الحديث ١٣٥٨): قالت قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم. وإن أولادكم من كسبكم». لفظ أبي داود (ج٣ ص ٢٨٨، ٢٨٩ الحديث ٣٥٢٨): «عن عمارة بن عمير، عن عمته، أنها سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: في حجري يتيم أفآكل من ماله؟ فقالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه». وأخرجه النسائي بعدة روايات (ج٧ ص ٢٤١):

الرواية الأولى: بلفظ «قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه».

الرواية الثانية: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم».

الرواية الثالثة: بلفظ «قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه».

الرواية الرابعة: بلفظ الرواية السابقة بزيادة «إن» قبل «ولده من كسبه».

(١) سقطت من (ش).

(٢) الواو سقطت من (ت، ش).

(٣) ن (ل ٨٨ أ) ص.

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (نفقتهما) وهو تصحيف.

(٥) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (أخير) وهو تصحيف.

(٦) في (ت) زيادة (ما).

(٧) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٨) في (ش) زيادة (والله أعلم).



كتاب العتاق

كتاب العتاق[1]

٤٤١ العتق يقع من الحر[2] البالغ العاقل في ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق (أو عتيق)[3] أو محرر أو[4] حررتك[5] أو أعتقتك: فقد عتق (ينوي[6] المولى العتق)[7] أو لم ينو. لأنه صريح في العتق وكذلك[8] رأسك حر أو وجهك حر أو[9] رقبتك [حرة][10] أو بدنك حر[11]، أو قال[12] لأمته فرجك حر، لما مر في الطلاق[13] وإن قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لا[14] يعتق وكذا كنايات العتق.

٤٤٢ وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى[15] به[16] العتق لم يعتق، لأن

---

(١) في (ش) (العتق).

(٢) في (ش) زيادة (أو عتيق).

(٣) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٤) في (ش) زيادة (قد).

(٥) ن (ل ٨٦ ب) ت.

(٦) في (ت) (نوى).

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (نوى العتق).

(٨) في (ت، ش) (كذا).

(٩) في (ت) زيادة (قال).

(١٠) سقطت من (ت، ش) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وكتبت (حر) ولعله سهو من الناسخ والصحيح ما أثبتناه للمجانسة مع التأنيث.

(١١) سقطت من (ت).

(١٢) ن (ل ١٠٣ أ) ش.

(١٣) انظر الفقرة ٣٢٥.

(١٤) في (ت، ش) (لم).

(١٥) في (ش) (فنوى) وهو خطأ، لأن الفاء للترتيب والتعقيب والأصل هنا أن النية مقارنة للفظ.

(١٦) سقطت من (ت، ش).

السلطان الحجة أو الملك، وإن قال هذا ابني وثبت على ذلك، أو هذا مولاي (أو قال مولاتي)[1]، [2] لأن المعتق يكون حراً، وكذلك ابنه[3] يكون[4] حراً، وإن قال يا بني[5] أو يا أبي لم يعتق، لأن في النداء لا يراد به إثبات المعنى[6]، وإن قال لغلام ـ لا يولد مثله لمثله ـ هذا ابني عتق[7] عند أبي حنيفة[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ وعندهما[8] لا يعتق، لأن الحقيقة محال، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[9] ـ أن هذا مجاز عن الحرية.

٤٤٣ وإن[10] قال لأمته أنت طالق[11] ينوي به[9] الحرية لا تعتق عندنا[12]، [13]، لأن الطلاق يزيل أدنى الملكين فلا[14] يزيل أعلاهما بخلاف العتاق، لأنه يزيل أعلى الملكين فيزيل الأدنى ضرورة. ولو[15] قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق، ولو قال ما أنت إلا حر عتق، لأنه إثبات الحرية بأبلغ الوجوه والأول[16] تشبيه.

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر وسقط من (ت، ش).

(٢) في (ت، ش) زيادة (أو يا مولاي عتق). وهو خطأ لأن كلمة «مولاي» تطلق على السيد والعبد.

(٣) كتب في صلب (ص) (أمته) ثم صححت تحت السطر بما أثبتناه.

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تكون) وما أثبتناه هو الصحيح مراعاة للسياق.

(٥) في (ش) (ابني).

(٦) ن (ل ٨٨ ب) ص.

(٧) في (ت) زيادة (عليه).

(٨) انظر: المبسوط ج٧ ص ٦٧. وهو القول الأخير لأبي حنيفة.

(٩) سقطت من (ت).

(١٠) في (ت، ش) (إذا).

(١١) في (ش) زيادة (و).

(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(١٣) انظر المرجع السابق.

(١٤) في (ت) (ولا).

(١٥) في (ت) (إن).

(١٦) ن (ل ٨٧ أ) ت.

فصل

٤٤٤ وإذا ملك ذا رحم محرم منه[١] عتق عليه[٢]، وقال الشافعي[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ لا يعتق إلا في قرابة الولاد، و[٥] لنا: قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[٦] ـ: «من ملك ذا رحم محرم منه[٤]،[٧] فهو حر»[٨].

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى[٩] في بقية قيمته عند أبي حنيفة[١٠] ـ (رحمه الله)[١١] ـ (وقال أبو يوسف ومحمد[١٠] ـ رحمهما الله ـ)[١٢] يعتق كله (لقول النبي)[١٣] ـ عليه السلام ـ: «من أعتق شقصاً من عبد[١٤]

---

(١) ن (ل ١٠٣ ب) ش.
(٢) انظر: المبسوط ج٧ ص ٧٠.
(٣) انظر: المهذب ج٢ ص ٤.
(٤) سقطت من (ت).
(٥) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.
(٦) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).
(٧) في (ص) زيادة (عتق) وهي لم ترد في لفظ الحديث.
(٨) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي وأبو داود وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب. قال الترمذي. هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة. انظر: سنن الترمذي ج٣ ص ٦٣٧ الحديث ١٣٦٥. سنن أبي داود ج٤ ص ٢٦ الحديث ٣٩٤٩. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٤٣ الحديث ٢٥٢٤.
(٩) في (ت) (سعى).
(١٠) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٥٥.
(١١) سقطت من (ت).
(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وقالا).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).
(١٤) كذا في (ت، ش) وهي تماثل لفظ رواية الحديث وفي (ص) (عبده).

عتق كله ليس لله[1] فيه شريك»[2].

(وله)[3] قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ: «من أعتق عبداً بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق»[5].

---

(١) كذا في (ت) وهي تماثل لفظ رواية الحديث وفي (ص) (له) وفي (ش) (لله ـ تعالى ـ).

(٢) أقرب النصوص إلى هذا اللفظ: ما أخرجه أبو داود (ج٤ ص ٢٣ الحديث ٣٩٣٣): «قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي، ثنا همام، ح وثنا محمد بن كثير، المعني، أخبرنا همام، عن قتادة عن أبي المليح، قال أبو الوليد: عن أبيه، أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلام، فذكر ذلك للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، قال «ليس لله شريك». زاد ابن كثير في حديثه: فأجاز النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عتقه. وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ لفظ إحدى روايات البخاري: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ» من أعتق نصيباً ـ أو شقيصاً ـ في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوّم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ١٥٦ الحديث ٢٥٢٧. لفظ رواية مسلم (ج٢ ص ١١٤٠ الحديث ١٥٠٣ (٣): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصُهُ في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه».

(٣) كذا في (ش) لأن المقام استدلال لأبي حنيفة وفي (ص، ت) (لنا).

(٤) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٥) أقرب النصوص إلى هذا النص ما أخرجه الدارقطني عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، أقيم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه، وعتق عليه العبد إن كان موسراً، وإلا عتق منه ما عتق، ورق ما بقي». وفي سنده «إسماعيل بن مرزوق الكعبي عن يحيى بن أيوب». وقد جاء في التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي قوله في الأول: «ليس بالمشهور». والثاني. «في حفظه شيء عنهم». الدارقطني وبهامشه المغني لأبي الطيب العظيم آبادي (ج٤ ص ١٢٣، ١٢٤). وأخرج البخاري في عدة روايات ومسلم ومالك والترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ:

لفظ الرواية الأولى للبخاري: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

لفظ الرواية الثانية: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من أعتق شركاً له في =

فيعمل[1] بالحديثين فيحمل[2] ما رووا[3] على استحقاق الحرية بالسعاية.

٤٤٥ وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه[4] فإن كان موسراً فشريكه بالخيار (عند أبي حنيفة)[5]،[6] ....

= مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوّم عليه قيمة عدل على المعتق، فأعتق منه ما أعتق». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ١٥١ الحديث ٢٥٢٢، ٢٥٢٣. لفظ مسلم (ج٢ ص ١١٣٩ الحديث ١٥٠١ (١): بمثل لفظ الرواية الأولى للبخاري مع اختلاف عبارة «قوّم عليه قيمة عدل». وأخرجه مالك بلفظ رواية مسلم. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٤٩ الحديث ١٤٥٨. لفظ الترمذي (ج٣ ص ٦٢٠ الحديث ١٣٤٦): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق نصيباً أو قال شركاً له في عبد، فكان له من المال ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل، فهو عتيق. وإلا فقد عتق منه ما عتق». قال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وقد رواه سالم عن أبيه، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نحوه». لفظ أبي داود (ج٤ ص ٢٤ الحديث ٣٩٤٠): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شركاً له في مملوك أقيم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٤٤، ٨٤٥ الحديث ٢٥٢٨): «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ» من أعتق شريكاً له في عبد، أقيم عليه بقيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم إن كان له من المال ما يبلغ ثمنه، وعتق عليه العبد وإلا، فقد عتق منه ما عتق». وأخرجه أحمد في روايتين (ج٢ ص ١٥، ١٠٥): الرواية الأولى بلفظ: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق نصيباً أو قال شقيصاً له أو قال شركاً له في عبد فكان له من المال ما بلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق وإلا فقد عتق منه، قال أيوب كان نافع ربما قال في هذا الحديث وربما لم يقله فلا أدري أهو في الحديث أو قاله نافع مع قبله يعني قوله «فقد عتق منه ما عتق».

الرواية الثانية: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق له نصيباً في عبد فإن كان له من المال ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل وإلا فقد أعتق ما أعتق».

(١) في (ش) (فنعمل).

(٢) في (ت) (ويحمل).

(٣) في (ش) (روينا) وهو خطأ.

(٤) سقطت من (ت، ش).

(٥) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٥٨ ـ ٢٦١.

(٦) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

ـ (رحمه الله)[1]، [2] ـ إن شاء ضمنه[3]، لأنه أفسد[4] نصيبه، لأن نصيب شريكه صار بحال لا يجوز بيعه، وإن شاء استسعى، لأن ملكه باق، وإن شاء أعتق، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى والتضمين لا يمكن، وقال أبو يوسف ومحمد[5] ـ (رحمهما الله)[6] ليس له إلا الضمان مع اليسار، لأنه عتق كله وفي الإعسار السعاية، لأن المعتق صاحب سبب تلف[7] مالية العبد بالعتق[8] والعبد صاحب المحل والمحل شرط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب[9] يجوز تضمين صاحب الشرط (كالحافر مع الدافع)[10].

٤٤٦ وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه، وكذلك إذا أورثاه، وقال أبو يوسف ومحمد[11] ـ (رحمهما الله)[11] ـ يضمن في الشراء، لأن شراء القريب اعتاق، (فإذا أعتق)[12] أحد الشريكين (أعتق نصيبه)[13] و[14] عند أبي حنيفة ـ (رحمه الله)[12] ـ لا ضمان عليه[12] لأن شريكه رضي بشرائه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى.

---

(١) سقطت من (ت، ش).
(٢) في (ش) زيادة (و).
(٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٤) ن (ل ٨٩ أ) ص.
(٥) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص٢٥٨ ـ ٢٦١.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) ن (ل ٨٧ ب) ت.
(٨) ن (ل ١٠٤ أ) ش.
(٩) في (ت) زيادة (و) وهي زيادة لا داعي لها فهي تحيل المعنى.
(١٠) سبق توضيح معنى هذه العبارة بهامش الفقرة ٢٩٨.
(١١) انظر: المبسوط ج٧ ص ٧٢.
(١٢) سقطت من (ت).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (كما إذا كان).
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) فوق السطر (عتق).
(١٥) الواو سقطت من (ش).

٤٤٧ وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية (عتق كله)[١] [و][٢] سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ، لأن عنده يسار المعتق لا يمنع من وجوب السعاية[٥]، (وقال أبو يوسف ومحمد[٣])[٦] ـ (رحمهما الله)[٧] ـ إن كانا موسرين فلا سعاية لأن كل واحد[٨] يدعي الضمان[٩] على صاحبه ويبر[١٠] العبد عن السعاية، وإن كانا معسرين سعى لهما، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى[١١] للموسر، لأنه لا يدعي على صاحبه ضماناً، ولا يسعى للمعسر[١٢].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة يحتاجها السياق لأنها الحكم المطلوب.

(٢) الواو يحتاجها السياق للربط بعد إثبات زيادة هامش (ش).

(٣) انظر: المبسوط ج٧ ص ١٠٨.

(٤) زيادة من(ش).

(٥) في (ش) زيادة (له).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وعندهما).

(٧) سقطت من (ت، ش).

(٨) في (ت) زيادة (منهما).

(٩) ن (ل ٨٩ ب) ص.

(١٠) في (ت) (بر).

(١١) في (ش) (يسعى).

(١٢) جاء في المستصفى (ل ١٦٨ ب) قوله: «ولا يسعى للمعسر، لأنه يدعي الضمان على شريكه ليساره فيكون مبرئاً العبد عن السعاية».

فصل

٤٤٨ ومن أعتق عبده لوجه الله[1] أو للشيطان أو لصنم عتق، لأنه إزالة ملكه.

وعتق[2] (السكران والمكره)[3] واقع عندنا[4]،[5] كما في طلاقهما، ولو أضاف العتق إلى ملكه[6] أو إلى شرط الملك يصح كالطلاق[7]. وإذا خرج عبد[8] الحربي إلينا مسلماً عتق، فإن عبيد الطائف خرجوا مسلمين فأعتقهم[9] النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[10]،[11] ـ.

---

(١) ن (ل ٨٨ أ) ت.

(٢) ن (ل ١٠٤ ب) ش.

(٣) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

(٤) زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج٤ ص ٥٥.

(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ملك).

(٧) انظر الفقرة ٣٢٩.

(٨) في (ت) (العبد) وهو تصحيف.

(٩) في (ش) (فعتقهم).

(١٠) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(١١) أقرب الروايات إلى هذا ما جاء في حديث أخرجه أبو داود والترمذي عن ربعي بن حراش عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: لفظ أبي داود (ج٣ ص ٦٥ الحديث ٢٧٠٠): «قال: خرج عبدان إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعني يوم الحديبية ـ قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد، والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هرباً من الرق فقال ناس: صدقوا يا رسول الله ردهم إليهم، فغضب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا» =

وإذا أعتق جارية حاملاً(١) عتق حملها، لأنه جزء منها، وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم.

٤٤٩ وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق، لأنه علق عتقه(٢) بالتزام المال (ولا)(٣) يعتق إلا بالتزامه، ولو علق عتقه بأداء مال صح وصار(٤) مأذوناً(٥)، لأنه لا يتمكن من أداء المال إلا بالاكتساب وقد طلب منه أداء المال دلالة(٦) فيكون إذناً، (وإذا)(٧) أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد، لأن الأداء عبارة عن رفع الموانع هنا(٨)، لأنه الممكن من العبد(٩) وإنما يطلب المولى من العبد ما يمكنه.

٤٥٠ و(١٠) ولد الأمة من مولاها حر، فإن ولد النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)(١١) ـ ....

= وأبى أن يردهم، وقال «هم عتقاء الله ـ عز وجل ـ». لفظ الترمذي (ج٥ ص ٦٣٤ الحديث ٣٧١٥) وهو حديث طويل جاء فيه: «قال: لما كان يوم الحديبية خرج إلينا ناس من المشركين... فقالوا: يا رسول الله خرج إليك ناس من أبنائنا وإخواننا وأرقائنا وليس لهم فقه في الدين، وإنما خرجوا فراراً من أموالنا وضياعنا فارددهم إلينا. قال: فإن لم يكن لهم فقه في الدين سنفقههم، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «يا معشر قريش لتنتهنّ أو ليبعثنّ الله عليكم من يضرب رقابكم بالسيف على الدين قد امتحن الله قلبه على الإيمان...». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من حديث ربعي عن علي.

(١) في (ت) زيادة (عتقت و) وهي زيادة توضيحية.

(٢) في (ش) (عتق العبد).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلا).

(٤) في (ش) زيادة (العبد).

(٥) في (ش) زيادة (له).

(٦) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٨) في (ت، ش) (ها هنا).

(٩) في (ش) زيادة (هذا).

(١٠) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

من مارية[1]، [2] كان حراً[3].

وولدها من زوجها[4] مملوك لسيدها، وولد الحرة من العبد حر، لأن الأم حرة، والولد ينشأ على صفة الأم[5]، [6].

---

(١) في (ت، ش) زيادة (القبطية).

(٢) هي مارية بنت شمعون القبطية. من سراري النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهي أم ولده إبراهيم. وهي مصرية الأصل. ولدت في قرية حفن من كورة أنصنا بمصر. أهداها له المقوقس القبطي صاحب الاسكندرية وبعث بها إلى المدينة سنة ٧ هـ وقيل سنة ٨ هـ مع حاطب بن أبي بلتعة الذي عرض عليها الإسلام فأسلمت. ولما توفي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تولى الإنفاق عليها أبو بكر ثم ماتت سنة ١٦ هـ في خلافة عمر بن الخطاب الذي حشد الناس بنفسه لحضور جنازتها ودفنت بالبقيع. انظر: ترجمتها: أسد الغابة ج٥ ص ٥٤٣، ٥٤٤. الإصابة مع الاستيعاب ج١٣ ص ١٢٥، ١٢٦. الأعلام ج٥ ص ٢٥٥.

(٣) أخرج ابن ماجة والحاكم عن عكرمة عن ابن عباس لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٤١ الحديث ٢٥١٦). «قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال أعتقها ولدها». لفظ الحاكم (ج٢ ص ١٩): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال لأم إبراهيم حين ولدته «أعتقها ولدها». وفي سنده أبي بكر بن أبي سبرة وقد سكت عنه الحاكم. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٨٧): «والحديث معلول بابن أبي سبرة وحسين فإنهما ضعيفان».

(٤) ن (ل ٩٠ أ)س ص.

(٥) في (ت، ش) زيادة (والله أعلم).

(٦) ن (ل ١٠٥ أ) ش، ن (ل ٨٨ ب) ت.

باب التدبير

٤٥١ إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر، أو أنت حر عن[١] دبر مني، أو أنت مدبر، أو دبرتك، فقد صار مدبراً، لا يجوز بيعه ولا هبته[٢]، وقال الشافعي[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ يجوز بيع المدبر، لأنه علق عتقه بشرط فيكون عدماً قبل وجود الشرط كالمدبر المقيد.

لنا أنه علق[٥] عتقة[٦] (لا محاله بأمر كائن)[٧]. (لأن الموت كائن)[٨] لا محالة فلا يجوز إبطاله كالبيع.

٤٥٢ وللمولى أن (يستخدمه ويؤاجره)[٩]، لأنه قبل الموت عبده، وإن كانت أمة له[١٠] وطئها[١١] وله أن يزوجها[١٢]، فإن مات المولى عتق المدبر في ثلث المال[١٣] إن خرج من الثلث، وإن لم يكن له مال غيره (سعى في ثلثي)[١٤]

---

(١) في (ش) (على).
(٢) انظر: المبسوط ج٧ ص ١٧٩.
(٣) انظر: المهذب ج٢ ص ٨.
(٤) سقطت من (ت).
(٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) تعلق.
(٦) في (ت) (حقه) وهو تصحيف.
(٧) ما بين القوسين سقط من (ت)، ويماثله في (ش) (بشرط كائن لا محالة).
(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٩) في (ش) تقديم وتأخير.
(١٠) زيادة من (ش) يحتاجها المقام، وفي (ت) (يجوز).
(١١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٢) في (ش) زيادة (لأن رقبتها مملوكة له).
(١٣) في (ت، ش) (ماله).
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يسعى في الثلثين).

قيمته، لأنه يعتق عند موت المالك فيكون تبرعاً في مرض[1] الموت، فيكون وصية، فيعتبر من الثلث، فإن[2] كان على المولى دين سعى[3] في جميع قيمته لغرمائه، لأن الدين أولى من الوصية، لكن نقض العتق حقيقة غير ممكن فيجب نقضه معنى.

٤٥٣ وولد المدبرة مدبر تبعاً للام، فإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت في[4] مرضي هذا[5] أو في[6] سفري هذا[7] أو من[8] مرض[9] كذا فليس بمدبر، ويجوز[10] بيعه، لأن الموت[11] على هذا الوجه[12] لا[13] يكون، لا محالة بل يجوز، فإن مات المولى[14] على الصفة[15] التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر لحصول عتقه في آخر حياته (والله أعلم)[16] بالصواب[17].

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٢) في (ش) (وإن).
(٣) في (ش) (يسعى).
(٤) في (ت) (من).
(٥) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق
(٨) في (ش) (في).
(٩) كتبت في صلب (ص) (مرضى) ثم صححت فوق السطر بما أثبتناه.
(١٠) ن (ل ١٠٥ ب)ش.
(١١) في (ت) زيادة (لا يكون) وهي زيادة فيها تكرار.
(١٢) ن (ل ٩٠ ب) ص.
(١٣) ن (ل ٨٩ آ) ت.
(١٤) سقط من (ش).
(١٥) في (ش) (صمه).
(١٦) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٧) سقطت من (ت، ش).

باب الاستيلاد[1]

٤٥٤ إذا ولدت الأمة من مولاها صارت أم ولد[2] فلا[3] يجوز بيعها ولا تمليكها، لحديث عمر[4] ـ رضي الله عنه ـ: «ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام إلى يوم القيامة»[5] وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها لبقاء الملك فيها[6] ولا يثبت نسب ولدها الأول[7]،[8] إلا أن يعترف به المولى[9]، فإن جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير إقرار[10] وإن نفاه انتفى بقوله، لأن

---

(١) سبق تعريفه بهامش الفقرة ٢٦٧.

(٢) في (ت، ش) زيادة (له).

(٣) في (ت) (لا).

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٥) لم أجد فيما بين يدي نص بهذا اللفظ ووجدت آثاراً عن عمر يمنع فيها بيع أمهات الأولاد منها ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن نافع، عن ابن عمر قال: قضى عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يرثن، يستمتع. صاحبها ما كان حياً، فإذا مات عتقت». وأخرج البيهقي عن نافع قال: لقي رجلان ابن عمر في بعض طرق المدينة فقالا له تركنا هذا الرجل ـ يعنون ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد فقال لهم لكن أبا حفص عمر أتعرفانه؟ قالا: نعم. قال: قضى في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها صاحبها ما عاش فإذا مات فهي حرة». وأخرج عبد الرزاق عن الزهري عن سالم عن ابن أن عمر أعتق أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن». وأخرج أيضاً عن قتادة مثل حديث سالم. مصنف عبد الرزاق ج٧ ص ٢٩٢، ٢٩٣ الحديث ١٣٢٢٦، ١٣٢٣٠. السنن الكبرى للبيهقي (ج١٠ ص ٣٤٨).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٨) في (ش) زيادة (يريد به ولد الأمة).

(٩) زيادة من (ت) يحتاجها السياق.

(١٠) في (ش) (إقراره).

الفراش القوي فراش المنكوحة، (ولا)[1] ينتفي النسب بمجرد النفي إلا باللعان، والفراش الضعيف فراش الأمة لا يثبت إلا بالدعوة، وفراش أم الولد وسط فوق فراش الأمة و[2] دون فراش المنكوحة، فيثبت النسب بلا دعوى وينتفي بمجرد النفي.

٤٥٥ وإن زوجها[3] فجاءت بولد فهو في حكم أمه تبعاً لها[4] وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين لقوله ـ عليه[5] السلام ـ: «أعتقها ولدها»[6].

وإذا وطىء الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها فهي أم ولد[7] له[8] حقيقة[9].

٤٥٦ وإذا وطىء جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه[10] وصارت أم ولد له، لأنه يحتاج إلى تملكها[11]، وللأب ولاية[12] تملك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمتها، لأن هذا من ضرورات البقاء، وليس عليه عقرها[13]، ولا قيمة[14] ولدها، لأنه تملكها قبيل الوطء لحاجته إلى تحصين نفسه وإن

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلا).

(٢) الواو سقطت من (ت، ش).

(٣) في (ش) (تزوجها) وهو تصحيف.

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٥) ن (ل ١٠٦ أ) ش

(٦) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٥٠.

(٧) في (ش) (ولده) وهي خطأ إلا بدون «له» التي بعدها.

(٨) ن (ل ٩١ أ) ص.

(٩) ن (ل ٨٩ ب) ت.

(١٠) في (ت) زيادة (منه).

(١١) في (ش) (تمليكها).

(١٢) زيادة من (ت).

(١٣) هو مهر المرأة إذا وطئت على شبهة. وأصله أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضّها، ثم صار عاماً لها وللثيب. انظر: الصحاح ج٢ ص ٧٥٥. النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٧٣.

(١٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

وطء أب الأب مع بقاء الأب، لم يثبت النسب، لأنه لا ولاية للجد (حال قيام الأب)[1].

وإن كان الأب ميتاً يثبت من الجد كما ثبت من الأب، لقيامه مقام الأب.

٤٥٧ جارية بين شريكين[2] فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه، لأن النسب يثبت مهما أمكن، لأنه[3] إحياء الولد[4] وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها، لأنه أقر بوطء جارية بينه وبين شريكه وعليه نصف قيمتها، لأنه تملكها منتفعاً بها وليس عليه من قيمة الولد شيء، لأنه يصير مدعياً للولد من حالة العلوق وفي تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له[5].

٤٥٨ فإن ادعياه جميعاً[6] ثبت[7] نسبه منهما، لحديث عمر[8] ـ رضي الله عنه ـ: «هو[9] إبنهما يرثهما ويرثانه[10] وهو للباقي منهما»[11] ....

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإتمام المعنى.
(٢) في (ت) (رجلين).
(٣) في (ت) (لأن فيه).
(٤) في (ت) (للولد).
(٥) كتبت في صلب (ص) (لها) ثم صححت فوق السطر بما أثبتناه.
(٦) في (ش) (معاً).
(٧) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (يثبت).
(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.
(٩) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.
(١٠) ن (ل ١٠٦ ب) ش.
(١١) أخرج البيهقي (ج١٠ ص ٢٦٤): «عن مبارك بن فضالة عن الحسن بن عمر ـ رضي الله عنه ـ في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منهما جميعاً وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ قائفاً يقوف، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فتؤدي إلى كل كلب شبهه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا. فجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما». ثم قال البيهقي: إن هذه الرواية منقطعة. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٩١): «مبارك بن فضالة ليس بحجة». =

وكانت الأم[1] أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويتقاصان، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن[2] كامل، (لأن كل واحد منهما[3] أقر على نفسه ببنوته على الكمال[4]،[5] (ويرثان منه[6] ميراث أب واحد[7] لأن التعدد في الأب محال إلا أنه يثبت[8] حكم أب[9] واحد[10] فتجزأ موزعاً عليهما، ويتكامل فيما لا يقبل التجزي.

٤٥٩ وإذا وطىء المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه، فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه، لأنها[11] ملك المكاتب يداً وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له، لأنه لا يملكها، وإن كذبته في النسب لم يثبت، لأنه لا يملكها، لأنها من كسب المكاتب[12].

= وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (ح٧ ص ٣٦٠ الحديث ١٣٤٧٦): «عن معمر عن قتادة قال: رأى عمر والقافة جميعاً شبهة فيهما، وشبههما فيه، فقال عمر: هو بينكما، ترثانه ويرثكما، قال: فذكرت ذلك لابن المسيب، فقال: نعم، هو للآخر منهما».

(١) في (ش) (الأمة).

(٢) في (ص) كتبت كلمة (واحد) ثم شطب عليها.

(٣) سقط من (ت).

(٤) ما بين القوسين مكانه في (ش) بعد كلمة (ويتقاصان).

(٥) ن (ل ٩٠ أ) ت.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا ترثانه منه إلا)

(٧) ن (ل ٩١ ب) ص.

(٨) في (ت، ش) (ثبت).

(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(١٠) في هامش (ش) زيادة (كامل).

(١١) في (ش) (لأنه) وهو خطأ، لأن الضمير يعود على مؤنث حقيقي.

(١٢) في (ش) زيادة (والله أعلم).



كتاب المكاتب





كتاب المكاتب

٤٦٠ إذا كاتب المولى[١] عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً، لأنه صورة الكتابة، ويجوز أن يشترط[٢] المال حالاً، ويجوز مؤجلاً ومنجماً[٣]،[٤] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٥] مطلقاً، وقال الشافعي[٦] ـ (رحمه الله)[٧] ـ لا تجوز[٨] الكتابة حالاً، لأنه لا يقدر(على أداء المال)[٩]،[١٠] (في الحال)[١١] لرقه.

٤٦١ وتجوز[١٢] كتابه العبد الصغير إذا كان يعقل (الشراء والبيع)[١٣]، لأنه نافع له مطلقاً، وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى، ولم يخرج من ملكه، فيجوز[١٤] له البيع والشراء والسفر، ....

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر، وسقطت من (ت).
(٢) في (ش) (يشرط).
(٣) انظر: بدائع الصنائع ج٤ ص ١٤٠.
(٤) منجّماً: تنجيم الدين هو أن يقرر سداده في أوقات معلومة، شهرياً، أو سنوياً. ونجّم المال: إذ أداه نجوماً، أي عند انقضاء كل شهر منها نجماً. انظر: النهاية في غريب والأثر: ج٥ ص ٢٤. تاج العروس ج٩ ص ٧٢.
(٥) من الآية ٣٣، سورة النور.
(٦) انظر: المهذب ج٢ ص ١٠.
(٧) سقطت من (ت).
(٨) في (ش) (يجوز).
(٩) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٠) ن (ل ١٠٧ أ) ش.
(١١) ما بين القوسين موقعه في (ش) بعد عبارة (لا يقدر).
(١٢) في (ت) (يجوز).
(١٣) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.
(١٤) في (ش) (ويجوز).

ولا يجوز له التزوج[1] إلا بإذن المولى، لأن الكتابة إذن بالاكتساب الذي (يتوسل به)[2] إلى مقصود العقد والتزوج[1] لا يكون سبباً[3] لحصول المال. (ولا يهب)[4] ولا يتصدق إلا الشيء[5] اليسير، لأن الهبة[6] الكثيرة[7] لا توصله[8] إلى المقصود، والقليل من[9] ضرورة[10] التجارة[11]، (ولا يتكفل، لأنه بمنزلة القرض)[12][13].

٤٦٢ فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته[14] وكان حكمه حكم أبيه، لأن ولد الحر من أمته يكون على حالة[15] أبيه (وكذا)[16] ولد[17] المكاتب وكسبه له، لأنه مكاتب تبعاً لأبيه[18] فإن زوج المولى عبده من أمته ثمّ كاتبهما فولدت منه ولداً دخل في كتابتهما[19] تبعاً للأم.

---

(١) في (ت) (التزويج).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ص) (يتوصل) وكلاهما صحيح. انظر لسان العرب ج٦ ص ٤٨٣٨.

(٣) ن (ل ٩٠ ب) ت.

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٥) في (ش) (بالشيء).

(٦) ن (ل ٩٢ أ) ش.

(٧) في (ت، ش) (الكبيرة).

(٨) في (ت) (يوصله).

(٩) سقطت من صب (ت) ملحقة بالهامش.

(١٠) في (ش) (ضرورات).

(١١) في (ش) زيادة (له).

(١٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(١٣) في هامش (ش) زيادة (والقرض لا يجوز).

(١٤) في (ش) (الكتابة).

(١٥) في (ش) (حكم).

(١٦) ما بين القوسبن يماثله في (ت، ش) (فكذا).

(١٧) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة يحتاجها السياق.

(١٨) في صلب (ص) (للأم) ثم شطبها وكتب فوق السطر ما أثبتناه.

(١٩) في هامش (ش) زيادة (وكان كسبه لها).

٤٦٣ فإن[١] وطىء المولى مكاتبته لزمه العقر، (وإن)[٢] جنى عليها جناية أو على ولدها[٣] لزمته الجناية، لاختصاصها بنفسها لتتوسل[٤] إلى مقصود العقد، وإن أتلف مالاً لهما[٥] غرم. وإذا اشترى المكاتب أباه أو إبنه دخل في الكتابة، كما في الحر، فإن[٦] اشترى أم ولده دخل[٧] ولدها[٨] في الكتابة[٩] (ولم يجز له[١٠])[١١] بيعها، لأنها أم ولد له.

٤٦٤ فإن[١٢] اشترى ذا رحم محرم منه لا ولد له لم يدخل في كتابته[١٣] عند أبي حنيفة[١٤] ـ (رحمه الله)[١٥] ـ (وعند أبي يوسف ومحمد [١٤] ـ رحمهما الله ـ)[١٦] يدخل[١٧] اعتباراً بالحر و[١٨] لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[١٥] ـ أنه تغير[١٩] الملك عليه (ولا)[٢٠] يجوز إلا (إذا أقام)[٢١] الدليل،

---

(١) في (ت) (وإن).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).

(٣) في (ش) زيادة (جناية).

(٤) كذا في صلب (ص) وفي الهامش (لتتوصل) وفي (ت، ش) (ليتوسل).

(٥) في (ت) (لها).

(٦) في (ت، ش) (وإن).

(٧) ن (ل ١٠٧ ب) ش.

(٨) في (ش) (ولده).

(٩) في (ش) (كتابته).

(١٠) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ص) (ولا يجوز).

(١٢) في (ش) (وإن).

(١٣) في (ش) (الكتابة).

(١٤) انظر: المبسوط ج٢٥ ص ١٠٣، ١٠٤.

(١٥) زيادة من (ش).

(١٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وعندهما).

(١٧) كذا في (ت، ش) وهو الأولى للتجانس وفي (ص) (تدخل).

(١٨) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٩) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (تغيير) وهو تصحيف.

(٢٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فلا).

(٢١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (عند قيام).

ففي[1] قرابة الولاد وجدت الجزئية[2] والبعضية، وفي الحر جاء الحديث[3]: «من ملك ذا رحم محرم منه[4] فهو حر»[5] ولم يوجد (ها هنا)[6].

---

(1) في (ش) (وفي).

(2) كتبت في جميع النسخ (الجزؤية).

(3) في (ش) زيادة (وهو قوله ـ عليه السلام ـ).

(4) سقطت من (ت، ش).

(5) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٤٤.

(6) ما بين القوسين يماثله في (ش) (هنا).

فصل

٤٦٥ وإذا عجز المكاتب عن نجم نُظِر[١] في حاله، فإن كان له دين يقبضه[٢] أو مال يقدم[٣] لم يُعجّلْ[٤] تعجيزه[٥]، لأن هذا عقد صحيح[٦] مندوب إليه شرعاً فيجب إبرامه وإتمامه وانتظر عليه[٧] اليومين و[٨] الثلاثة، وإن لم يكن له وجه، وطلب المولى تعجيزه عجّزه[٩] الحاكم[١٠] وفسخ الكتابة، وقال أبو يوسف[١١] ـ (رحمه الله)[١٢] ـ لا يعجزه حتى يتوالى[١٣] عليه نجمان (لحديث علي[١٤] ـ رضي الله عنه ـ: «المكاتب إذا تولى[١٥] نجمان رد[١٦] في الرق»[١٧]، لأبي حنيفة ـ

---

(١) في (ش) زيادة (الحاكم)
(٢) في (ش) (يقتضيه)
(٣) في (ش) زيادة (عليه).
(٤) ن (ل ٩١ أ) ت.
(٥) في (ت) (بتعجيزه) و، وفي (ش) (بتعجزه) وهو تصحيف.
(٦) ن (ل ٩٢ ب) ص.
(٧) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.
(٨) في (ش) (أو).
(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش
(١٠) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وسقطت من (ت، ش).
(١١) انظر: المبسوط ج٧ ص ٢٠٧.
(١٢) زيادة من (ش).
(١٣) في (ش) (يتولى).
(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.
(١٥) في هامش (ش) زيادة (عليه).
(١٦) في (ش) فراغ بمقدار كلمة والسياق لا يدل على وجود نقص.
(١٧) أخرجه البيهقي (ج١٠ ص ٣٤٢) عن حصين، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فلم يؤد نجومه رد في الرق، وقال في موضع آخر فدخل في السنة الثانية، أو قال في الثالثة».

(رحمه الله)[١] ـ أن المولى ما رضي روال[٢] ملكه عن العبد إلا بهذه النجوم المعينة.

وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق، وما في يده من الاكتساب لمولاه، لأنه كسب العبد.

٤٦٦ (وإذا)[٣] مات المكاتب وله مال، لم تنفسخ الكتابة وقضى بدل[٤]،[٥] الكتابة من اكتسابه[٦] وحكم[٧] بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، واختلفت[٨] الصحابة ـ (رضوان الله عليهم أجمعين)[٩] ـ في هذه المسألة[١٠]، وأخذ بهذا

---

(١) سقطت من (ت) ويماثلها في (ش) (رحمه الله).

(٢) في (ت، ش) (بزوال).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن)، وفي (ش) (وإن).

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش، وسقطت من (ت).

(٥) ن (ل ١٠٨ أ) ش.

(٦) في (ش) (إكسابه).

(٧) في (ش) زيادة (الحاكم).

(٨) في (ش) (اختلاف) وهو تصحيف.

(٩) في (ش) (رضي الله عنهم) وسقطت من (ت).

(١٠) أخرج البيهقي آثاراً عن صحابة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في هذه المسألة وكانت آراؤهم متباينة: عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن جابر بن عبد الله في المكاتبين قال: شروطهم بينهم، وقال زيد بن ثابت: هو مملوك ما بقي عليه درهم. وقال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ يعتق بقدر ما أدى». وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث، وكان علي ـ رضي الله عنه ـ يقول: إذا مات المكاتب وترك مالاً قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة وما أصاب ما بقي فلمواليه، وكان عبد الله ـ رضي الله عنه ـ يقول: يؤدي إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي». وأخرج أيضاً عن نافع عن ابن عمر قال: إذا مات المكاتب وقد أدى طائفة من كتابته وترك مالاً هو أفضل من مكاتبته قال: ماله وما ترك من شيء فهو لسيده ليس لورثته من ماله شيء». وأخرج أيضاً عن قتادة قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إذا مات المكاتب وترك مالاً فهو لمواليه وليس لورثته شيء». وأخرج أيضاً عن معبد الجهني، أن معاوية ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: إذا مات المكاتب وترك وفاء =

القول علماؤنا ـ (رحمهم الله)[1] ـ تقديراً لهذا العقد المندوب إليه شرعاً.

ولو لم[2] يترك وفاء وترك ولداً مولوداً[3] في كتابته يسعى[4] في كتابة أبيه على نجومه، لأنه من[5] كسب أبيه (والمكاتب قد التزم أداء بدل الكتابة من كسبه)[6]، (وإذا)[7] أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد، لأنه تبين أنه مات عن وفاء[8] لأنه أمكن تحقيق مقصود العقد بهذا الطريق.

وإن ترك ولداً مشترى، قيل له إما أن تؤدي بدل[9] الكتابة حالاً[10] وإلا رددت في الرق، لأنه لم يولد على الكتابة فكذلك يخير.

٤٦٧ وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه[11] فالكتابة فاسدة، لأنه شرط[12] فاسد[13] داخل في صلب العقد فإذا[14] أدى

= يعطي مراليه مالهم، وما بقي كان لورثته، وكان عمر ـ رضي الله عنه يقول: هو عبد ما بقي عليه درهم». السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ ص ٣٣١، ٣٣٢. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٨ ص ٣٩١، ٣٩٢ الحديث رقم ١٥٦٥٥) عن عامر الشعبي قال: كان ابن مسعود، يقول في المكاتب إذا مات وترك مالاً: أدى عنه بقية مكاتبته، وما فضل رد على ولده، إن كان له ولد أحرار، قال عامر: وكان شريح يقضي بذلك أيضاً».

(١) سقطت من (ت، ش).

(٢) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(٣) في (ش) (مولداً).

(٤) في (ت، ش) (سعى).

(٥) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإذا).

(٨) في (ش) (وفائه).

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) في (ت) وصلب (ص) (حالة) وصححت فوق السطر في (ص) بما أثبتناه.

(١١) جاء في المستصفى (ل ١٧٢ ب) قوله: «وفيها إذا كانت على قيمة نفسه ينبغي أن يؤدي قدر ما لا يختلف المقومون، ليكون مؤدياً القيمة بيقين».

(١٢) ن (ل ٩١ ب) ت.

(١٣) ن (ل ٩٣ أ) ص.

(١٤) في (ش) وصلب (ص) (فإذا)، ثم صححت فوق السطر في (ص) بما أثبتناه.

الحمر عتق، لأنه وجد شرط العتق ولزمه أن يسعى في قيمته، لأنه بدل كتابة فاسده ولا ينقص من المسمى، لأن المولى ما رضي بعتقه بأقل منه ويزاد عليه، لأن العبد يرضى[1] بالزيادة، لأنه لو انفسخ يبطل[2] حقه أصلاً فيبقى[3] إلى آخر عمره ولا يعتق.

٤٦٨ وإن كاتبه على حيوان غير موصوف، فالكتابة جائزة لأن[4] الكتابة مبادلة مال بمال من وجه من حيث أن العبد[5] مال في حق المولى، ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث أن[5] العبد ليس بمال في حق نفسه (فتردد بين الجواز والفساد)[6] فيحتمل[7] على الجواز تصحيحاً لتصرفه[8].

٤٦٩ وإذا كاتب عبديه[9] كتابة واحدة بألف درهم إن أديا[10] عتقا وإن عجزا ردا[11] جاز، كما لو كان المكاتب واحداً. وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر الكتابة، والقياس أن لا يجوز، لأن الضمان عن بدل الكتابة لا يجوز، وضمان المكاتب عن دين واجب لا يجوز، لكنا[12] جوزنا على أن يكون مكاتبة كل واحد منهما بكل بدل الكتابة عنهما فأيهما أدى عتقا[13] ويرجع[14] على شريكه بنصف ما أدى[15].

---

(١) في (ت، ش) (رضي).
(٢) في (ت) (بطل).
(٣) في (ت، ش) (فيسعى) وهو تصحيف.
(٤) ن (ل ١٠٨ ب) ش.
(٥) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) لإكمال المعنى.
(٧) كذا في (ت) وفي (ص) (فيرد حمل) وهو تصحيف وفي (ش) (فيجب حمله).
(٨) في (ت) (الكلام العاقل).
(٩) في (ش) (عبدين).
(١٠) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (أديا).
(١١) في (ش) زيادة في (الرق).
(١٢) في (ش) (ولكن).
(١٣) في (ش) (عتق) وهو خطأ، لأن العتق للإثنين معاً.
(١٤) في (ت، ش) (رجع).
(١٥) في (ت) زيادة (لأنه دين على العبد من وجه)

٤٧٠ وإذا[1] أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال[2] الكتابة، لأنه يجب[3] ليسلم رقبته له وقد سلم[4]،[5]. وإذا[6] مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه، لئلا يؤدي إلى إبطال[7] حق المكاتب[8] فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه، لأن المكاتب لا يورث، لأنه سبب ملك، ولا يملك بسبب من أسباب الملك كالبيع والاستيلاء[9].

وإن[10] أعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة لقيامهم مقام المالك.

٤٧١ وإذا كاتب المولى أم ولده يجوز، وإن مات المولى[11] سقط عنها بدل الكتابة، لأنها عتقت بسبب أمومية الولد. فإذا[12] ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت أدت فعتقت[13] وإن شاءت عجزت نفسها حتى تعتق عند موته[14] بأمومية[15] الولد.

وإذا كاتب مدبرته جاز، (وإن)[16] مات المولى ولا مال له سواها[17]

---

(١) في (ش) (إن).

(٢) في (ش) (بدل).

(٣) أي المال.

(٤) في (ش) (سلمت). أي الرقبة.

(٥) ن (ل ٩٢ أ) ت.

(٦) في (ش) (لو).

(٧) ن (ل ٩٣ ب) ص.

(٨) في (ص) تكرار بمقدار سطرين وثلث وهو سهو من الناسخ وقد شطب عليه.

(٩) في (ت) (الاستيلاد) وهو تصحيف.

(١٠) ن (ل ١٠٩ أ) ش.

(١١) في (ت) زيادة (عتقت و) وفي (ش) (عتق و) وهو تصحيف.

(١٢) في (ت) (وإذا) وفي (ش) (فإن).

(١٣) في (ت) (وعتقت).

(١٤) في (ش) زيادة (بسبب).

(١٥) في (ش) (أمية).

(١٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(١٧) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو في جميع مال الكتابة، لأن[1] بالتدبير عتق ثلثها بلا سعاية، والكتابة وقعت بعد التدبير فتناولت ما لم يتناوله التدبير.

٤٧٢ وإن دبر مكاتبه صح التدبير وله الخيار إن شاء مضى[2] على كتابته[3] وإن شاء عجّز نفسه فكان مدبراً، فإن[4] مات المولى ولا مال له فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي بدل[5] الكتابة أو ثلثي قيمته عند أبي حنيفة[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ لأن الثلث مستحق بالتدبير[8] المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة. وإن أعتق المكاتب عبده[9] على مال لم يجز، لأنه لا يملك الإعتاق[10] لأنه فوق الكتابة. وإن وهب على عوض لم يصح، لأنه تبرع ابتداءاً[11].

٤٧٣ وإن كاتب المكاتب[12] عبده جاز، لأنه مكاتب فيملك الكتابة، فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى لأن المكاتب ليس أهلاً[13] لأن[14] يكون معتقاً فيقع العتق عن المولى «والولاء لمن أعتق»[15]

---

(١) في (ش) (لأنها).
(٢) في صلب (ص) (أمضى) ثم شطب على الألف.
(٣) في (ت) (الكتابة).
(٤) في (ش) (وإن).
(٥) في (ت، ش) (مال).
(٦) انظر: بدائع الصنائع ج٤ ص ١٢٣.
(٧) سقطت من (ت).
(٨) ن (ل ٩٢ ب) ت.
(٩) ن (ل ٩٤ أ) ص.
(١٠) في (ش) زيادة (و) وهي زائدة لا داعي لها، لأن ما بعدها علة لما قبلها، ولو أثبتنا الواو لكان ما بعدها علة جديدة.
(١١) ن (ل ١٠٩ ب) ش.
(١٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لرفع الالتباس.
(١٣) في (ش) (بأهل).
(١٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (أن).
(١٥) حديث بريرة الذي أخرجه أصحاب الكتب الستة ومالك. من حديث عائشة ـ أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ، ومن حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: فقد =

وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له[1].

= أخرجه البخاري في عدة روايات:

وجاء في روايات: «... فإنما الولاء لمن أعتق...».

وفي رواية: «... فإن الولاء لمن أعطى الورق...».

وفي رواية: «... اشتريها فإن الولاء لمن أعتق...».

وفي رواية أخرى عن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إنما الولاء لمن أعتق». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ١٦٧ الحديث ٢٥٣٦، ص ١٨٧، ١٨٨ الحديث ٢٥٦١، ٢٥٦٢، ج١١ ص ٣٩ رقم الحديث ٦٧٥١، ٦٧٥٢.

وأخرجه مسلم أيضاً في عدة روايات (ج٢ ص ١١٤١ إلى ص ١١٤٥ الحديث ١٥٠٤ (٥، ٦، ٨، ١٢، ١٤، ١٥)

جاء في عدة روايات: «... فإنما الولاء لمن أعتق...».

وجاء في روايتين: «... إنما الولاء لمن أعتق».

وجاء في روايتين: «... فإن الولاء لمن أعتق...». وأخرجه مالك في عدة روايات: جاء في ثلاث روايات: «... فإنما الولاء لمن أعتق». وجاء في رواية: «... وإنما الولاء لمن أعتق». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٥٥، ٥٥٦ الحديث ١٤٧٣ - ١٤٧٥. وأخرجه أبو داود في روايتين (ج٤ ص ٢١، ٢٢ الحديث رقم ٣٩٢٩، ٣٩٣٠):

جاء في الرواية الأولى: «... فإنما الولاء لمن أعتق...».

وجاء في الرواية الثانية: «... إنما الولاء لمن أعتق». وأخرجه الترمذي (ج٤ ص ٤٣٧ الحديث ٢١٢٥) بلفظ: «... فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: الولاء لمن أعطى الثمن أو لمن ولي النعمة». قال الترمذي: ... وهذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه النسائي (ج٧ ص ٣٠٥، ٣٠٦) بلفظ: «... فإن الولاء لمن أعتق... وإنما الولاء لمن أعتق...». وأخرجه ابن ماجة (ج١ ص ٦٧١ الحديث ٢٠٧٦) بلفظ: «... وقال: الولاء لمن أعتق».

(١) في (ش) زيادة (والله أعلم)



كتاب الولاء

كتاب الولاء[1]

٤٧٤ إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له (لقول النبي)[2] ـ عليه السلام ـ: «الولاء لمن أعتق»[3] وكذلك المرأة تعتق. «وإن»[4] شرط أنه سائبة[5]، فالشرط باطل، لأنه خلاف النص، وإذا أدى المكاتب عتق وولاءه للمولى، لأن المولى أعتقه، وإن عتق بعد موت المولى فكذلك، وإن[6] مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولاءهم له، لأنه أعتقهم بالتدبير أو الاستيلاد.

٤٧٥ ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه[7]، وولاؤه له لأن شراء القريب إعتاق.

(وإذا)[8] تزوج عبد الرجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها تبعاً للأم[9] وولاء الحمل لمولى الأم لا ينقل عنه أبداً، لأنه معتقه[10] ....

---

(١) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٢٦٧.

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٥) سيب الشيء: تركه. السائبة: المهملة، وهو العبد يعتقه مولاه على أن لا ولاء له عليه. فكان الرجل إذا أعتق عبداً وقال: هو سائبة، فقد عتق، ولا يكون ولاؤه لمعتقه...». انظر لسان العرب ج٣ ص ٢١٦٦. تاج العروس ج١ ص ٣٠٥.

(٦) في (ش) (إذا).

(٧) لقوله ـ عليه السلام ـ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٦٤.

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة، لأنه استئناف حكم جديد

(٩) في (ت، ش) (لها).

(١٠) في (ش) (معتقها).

حقيقة «والولاء لمن أعتق»[١].

٤٧٦ فإن ولدت[٢] بعد عتقها لأكثر[٣] من ستة أشهر ولداً فولاؤه لمولى الأم، لأن تعذر إثباته من الأب[٤] فإن أعتق العبد[٥] حر ولاء ابنه وانتقل عن مولى[٦] الأم إلى مولى الأب لأن الولاء لحمة كلحمة النسب[٧]، والنسب إلى الآباء (وإنما يكون إلى الأمهات)[٨] (عند الضرورة)[٩] وقد زالت.

٤٧٧ عجمي تزوج بمعتقة للعرب فولدت له أولاداً (فولاء ولدها)[١٠] لمواليها عند أبي حنيفة[١١] ـ (رحمه الله)[١٢] ـ، لأن العتق وجد[١٣] من الأم «والولاء لمن أعتق»[١] و[١٤] ولاء العتاقة تعصيب، لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٥] ....

---

(١) سبق تخريجه بالفقرة السابقة.

(٢) ن (ل ٩٣ أ) ت.

(٣) ن (ل ١١٠ أ) ش.

(٤) في (ت) (الأم) وهو تصحيف.

(٥) في (ش) (الأب).

(٦) ن (ل ٩٤ ب) ص.

(٧) أخرج الحاكم في المستدرك (ج٤ ص ٣٤١): «عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وإنما تكون للأمهات). وفي (ت) (فإنما يكون الأمهات).

(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت) (للضرورة).

(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فولاؤها) وهو خطأ. انظر: مخطوطة المستصفى (ل ١٧٤ أ)، بدائع الصنائع ج٤ ص ١٦٢.

(١١) انظر: بدائع الصنائع ج٤ ص ١٦٢. وهو أيضاً عند محمد ـ رحمه الله ـ.

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (وجدت) وهو تصحيف.

(١٤) الواو زيادة من (ت، ش) للاستئناف.

(١٥) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

ـ لذلك الرجل الذي اشترى عبداً فأعتقه: «[1]هو أخوك ومولاك إن[2] شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك، وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته»[3] فإن[4] كان للمعتق[5] عصبة من النسب فهو أولى من المعتق، لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[6] ـ جعله عصبة إذا لم يترك[7] العتيق وارثاً.

٤٧٨ فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته للحديث[8] المرفوع: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن»[9] وإذا ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر فميراث المعتق[10] ....

(١) في (ش) زيادة (و).

(٢) في (ش) (فإن).

(٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٧٠.

(٤) في (ش) (وإن).

(٥) كذا في (ت) وفي (ش) (للعتيق) وفي (ص) (للعتق). وهو تصحيف.

(٦) سبق ترجمته.

(٧) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(٨) في (ش) (لحديث).

(٩) لم أجد حديثاً مرفوعاً بهذا اللفظ. وقد ذكر الحافظ الزيلعي هذا النص ثم قال بعده: «قلت غريب». نصب الراية ج٤ ص ١٥٤. ولكن يروى هذا عن عدد من الصحابة. فقد أخرج البيهقي (ج١٠ ص ٣٠٦): «عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر، وعلي وزيد بن ثابت، لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن». وأخرج أيضاً عن الحارث بن حصين، عن زيد بن وهب، عن علي، وعبد الله، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن». وأخرج عبد الرزاق في مصنف (ج٩ ص ٣٧ الحديث رقم ١٦٢٦٣، ١٦٢٦٤): «عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار، عن علي بن أبي طالب قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن، أو أعتقن». وقال الحكم: وأخبرني إبراهيم، عن ابن مسعود مثله...».

(١٠) في (ش) (العتيق).

لابن دون بني الابن، لحديث: «الولاء للكبر»[1]،[2].

(١) أخرجه عبد الرزاق والبيهقي عن عدد من صحابة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولم أجده مرفوعاً: رواية عبد الرزاق (ج٩ ص ٣٠ الحديث ١٦٢٣٨): «عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم أن علياً وعمر وزيد بن ثابت، كانوا يجعلون الولاء للكبر». وأخرجه البيهقي في عدة روايات (ج١٠ ص ٣٠٣):

الرواية الأولى: عن منصور، عن إبراهيم قال عمر: وعبد الله، وزيد ـ رضي الله عنهم ـ «الولاء للكبر».

الرواية الثانية: عن يحيى بن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ قالا: «الولاء للكبر».

الرواية الثالثة: عن المغيرة، عن إبراهيم أن علياً وعبد الله وزيداً رضي الله عنهم ـ قالوا: «الولاء للكبر».

(٢) في (ش) زيادة (وتفسيره: إذا مات (ن (ل ١١٠ ب) ص المعتق وترك ابن مولاه وابن ابن مولاه فيكون ميراثه لابن مولاه دون ابن ابن مولاه).

فصل

٤٧٩ وإذا أسلم رجل على يد[1] رجل ووالاه (على أن يرثه ويعقل عنه، أو أسلم على يد غيره ووالاه)[2] فالولاء صحيح وعقله[3] على مولاه، لأنه التزم ذلك، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى وهو آخر ذوي[4] الأرحام لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[5]، [6]، [7] (وقال الله ـ تعالى ـ)[8] ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ (عاقدت)[9]، [10] أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[11].

---

(١) ن (ل ٩٣ ب) ت.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) عقل القتيل. وداه، والعقل: الدية، وأصله أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول: أي شدها في عقلها ليسلمها إليهم فسميت الدية عقلاً بالمصدر. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٧٨. تاج العروس ج٨ ص ٢٦.

(٤) في (ش) (ذو) وهو خطأ، لأنها مضاف إليه.

(٥) ن (ل ٩٥ أ) ص.

(٦) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٧) من الآية السادسة، سورة الأحزاب.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وقوله ـ تعالى ـ) وفي (ت) (وقال ـ تعالى ـ).

(٩) جاءت هكذا وهي قراءة صحيحة. جاء في كتاب النشر في القراءات العشر ج٢ ص ٢٤٩: واختلفوا في «عاقدت» فقرأ الكوفيون بغير ألف وقرأ الباقون بالألف.

(١٠) العقد نقيض الحل، والعقد: العهد، والجمع عقود، المعاقدة: المعاهدة والميثاق. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٧٠. تاج العروس ج٤ ص ٣٠٢١.

(١١) من الآية ٣٣، سورة النساء.

٤٨٠ وللمولى أن ينتقل عنه بولاية إلى غيره ما لم يعقل عنه[1] لأنه وحده[2] ولم يلتزم[3]، فإذا[4] عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولاية إلى غيره، لأنه تأكد، فلو انتقل بطل حقه، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً[5]، لأن سبب الولاء العتق وقد تأكد بحيث لا يبطل، (والله أعلم)[6] بالصواب[7].

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) في (ش) (وحد له).

(٣) في (ت، ش) (يلزم).

(٤) في (ش) (وإذا).

(٥) في (ت) أحد) وهو خطأ، لكونه مفعولاً به منصوباً.

(٦) سقطت من (ت).

(٧) سقطت من (ت، ش).



كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

٤٨١ الأيمان[١] على ثلاثة أضرب: يمين الغموس[٢]،[٣] وهي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، وهذه اليمين يأثم فيها صاحبها[٤] ولا كفارة فيها إلا التوبة و[٥] الاستغفار[٦] قال ـ عليه السلام ـ: [«اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع»[٧]،[٨] ....

---

(١) في (ش) (اليمين).

(٢) غمسه في الماء: مقله فيه، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الاثم، ثم في النار، وفعول للمبالغة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٣٨٦. تاج العروس ج٤ ص ٢٠٣.

(٣) قال الحافظ ابن حجر: «قيل سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار...». وقد عدها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من الكبائر مع الشرك بالله. عن عبد الله بن عمر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الكبائر: الإشراك، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس». صحيح البخاري مع الفتح ج١١ ص ٥٥٥ الحديث ٦٦٧٥.

(٤) زيادة من (ش) يحتاجها السياق، وفي (ص) فراغ بمقدار كلمة صغيرة.

(٥) زيادة من (ش) زيادة يحتاجها.

(٦) في (ت) زيادة (و) لا داعي لها، فهي تخل بالسياق.

(٧) البلقع: الأرض القفر التي لا شيء بها، وجمعها بلاقع. وفي الحديث: يريد أن الحالف باليمين الفاجرة يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ١٥٣. تاج العروس ج٥ ص ٢٨٢.

(٨) روي بهذا اللفظ جزء من حديث أخرجه البيهقي: قال: «ثنا المقري عن أبي حنيفة، عن يحيى بن أبي كثير عن مجاهد وعكرمة، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: قال البيهقي: كذا رواه عبد الله بن يزيد المقري عن أبي حنيفة، وخالفه إبراهيم بن طهمان وعلي بن ظبيان والقاسم بن الحكم فرووه عن أبي حنيفة عن ناصح بن عبد الله عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وقيل، عن يحيى عن أبي سلمة عن =

وقال[1] ـ عليه السلام ـ][2]: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الإشراك بالله[3]، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف واليمين الفاجرة، وقتل نفس بغير حق»[4]

٤٨٢ والثانية: اليمين المنعقدة وهي[5] ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله[6]، (وإذا)[7] حنث في ذلك لزمته الكفارة، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾[8]،[9] الآية[10].

٤٨٣ والثالثة: يمين اللغو وهو[11] أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه

= أبيه والحديث مشهور بالإرسال. وأخرج البيهقي أيضاً «أنبأنا معمر عن يحيى بن أبي كثير يرويه قال: ثلاث من كن فيه رأى وبالهن قبل موته فذكرهن وفي آخرهن واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع». وأخرج البيهقي أيضاً قال «أخبرنا: أبو طاهر الفقيه ـ من أصل كتابه ـ، أنبأنا أبو عثمان عمرو بن عبد الله البصري، ثنا محمد بن عبد الوهاب، أنبأنا يعلى بن عبيد، ثنا سفيان عن أبي العلاء عن مكحول قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن أعجل الخير ثواباً صلة الرحم وإن أعجل الشر عقوبة البغي، واليمين الصبر الفاجرة تدع الديار بلاقع». السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ ص ٣٥، ٣٦.

(١) ن (ل ١١١ أ) ش.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة.

(٣) في (ش) زيادة (تعالى).

(٤) أقرب الأحاديث إلى هذا النص ما رواه أحمد (ج٢ ص ٣٦١، ٣٦٢) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. . . وخمس ليس لهن كفارة الشرك بالله ـ عز وجل ـ، وقتل النفس بغير حق، أو نهب مؤمن، أو الفرار يوم الزحف، أو يمين صابرة يقتطع بها مالاً بغير حق». وذكرنا آنفاً الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري والذي رواه عبد الله بن عمرو: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين. . . الخ».

(٥) كذا في (ش) وهي أولى للتجانس وفي (ص، ت) (هو).

(٦) ن (ل ٩٤ أ) ت.

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإذا).

(٨) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ لم يثبت في (ش).

(٩) من الآية ٨٩، سورة المائدة.

(١٠) سقطت من (ت، ش).

(١١) في (ش) (هي).

كما قال والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله ـ تعالى[1] ـ بها صاحبها، (قال الله)[2] ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[3] و[4] عن عائشة[5] ـ رضي الله عنها ـ: «أن يمين اللغو: «لا والله وبلى والله»»[6].

والقاصد والمكره والناسي فيه[7] سواء[8]

ومن فعل المحلوف[9] عليه (مكرهاً أو ناسياً)[10] سواء، لأنه لا يصح الرجوع عنه، والرضى بحكمه ليس بشرط، بدليل انعقاد يمين الهازل.

---

(١) سقطت من (ت، ش).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لقوله) وفي (ت) (قال).

(٣) من الآية ٢٢٥، سورة البقرة.

(٤) الواو زيادة من (ت) وفي (ش) (وروي).

(٥) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.

(٦) أخرجه البخاري ومالك وأبو داود. لفظ البخاري: قال: حدثنا علي بن سلمة، حدثنا مالك بن سعير، حدثنا هشام عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها ـ «أنزلت هذه الآية: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ في قول الرجل. لا والله وبلى والله». صحيح البخاري مع الفتح ح٨ ص ٢٧٥ الحديث ٤٦١٣. وأخرجه مالك عن عائشة أم المؤمنين، أنها كانت تقول: «لغو اليمين قول الإنسان: والله ولا والله. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣١٨ الحديث ١٠٢٥. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٩٣): «رواه مالك في الموطأ عن هشام بن عروبة به موقوفاً». وأخرجه أبو داود (ح٣ ص ٢٢٣، ٢٢٤ الحديث ٣٢٥٤): «عن عطاء في اللغو في اليمين، قال: قالت عائشة: إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: هو كلام الرجل في بيته كلا والله، وبلى والله». قال أبو داود: روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات، عن إبراهيم الصائغ موقوفاً، على عائشة، وكذلك رواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول وكلهم عن عطاء عن عائشة موقوفاً.

(٧) سقطت من (ت، ش).

(٨) سقطت من (ت).

(٩) ن (ل ٩٥ ب) ص.

(١٠) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.

فصل

٤٨٤ واليمين بالله[1] أو باسم من (أسماء الله)[2] ـ تعالى ـ[3] كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفات الله[4] يحلف بها عرفاً، كعزة الله وجلاله وكبريائه يمين[5] لأنه مما يحلف به[6] عادة، وقال ـ عليه السلام ـ:

«فمن[7] كان منكم حالفاً فليحلف[8] بالله أو ليذر»[9] إلا قوله «وعلم

---

(١) في (ش) زيادة (تعالى).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (أسمائه).

(٣) سقطت من (ت، ش).

(٤) في (ت، ش) زيادة (تعالى التي).

(٥) في (ش) (تكون يميناً).

(٦) في (ش) زيادة (عرفاً و).

(٧) في (ت، ش) (من) وكلاهما ورد في ألفاظ الحديث.

(٨) ن (ل ١١١ ب) ش.

(٩) من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي ومالك: عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: فقد أخرجه البخاري في روايتين:

الرواية الأولى بلفظ: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أدرك عمر بن الخطاب ـ يسير في ركب، يحلف بأبيه ـ فقال: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت».

الرواية الثانية: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ٢٨٧ الحديث ٢٦٧٩، ج١١ ص ٥٣٠ الحديث ٦٦٤٦. وأخرجه مسلم في روايتين (ج٣ ص ١٢٦٧ الحديث رقم ١٦٤٦ (٣، ٤):

الرواية الأولى: بلفظ «عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وعمر يحلف بأبيه. فناداهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «ألا إن الله عز وجل ـ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم. فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

الله»[1] لا يكون يميناً، لأن العلم يذكر ويراد به المعلوم ويقال هذا علم أبي حنيفة (أي معلومه)[2].

٤٨٥ فإن[3] قال: (ورحمة الله)[4] أو[5] غضب الله وسخطه (لم يكن حالفاً)[6]، لأنه قد تذكر الرحمة ويراد بها الجنة قال الله[7] ـ تعالى ـ: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[8]، [9]، [10]، ويذكر الغضب ويراد به العقوبة.

ومن حلف بغير الله لا يكون[11] حالفاً، كالنبي، والقرآن، والكعبة، لقوله ـ عليه السلام ـ: [12]«فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»[13].

= الرواية الثانية: بلفظ «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله...». وأخرجه مالك في رواية جاء فيها:... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٢٠ الحديث ١٠٣١. وأخرجه أبو داود (ج٣ ص ٢٢٢ الحديث ٣٢٤٩): بمثل المنقول من رواية مالك وفيه «أو ليسكت» بدلاً من «أو ليصمت». وأخرجه الترمذي (ج٤ ص ١١٠ الحديث ١٥٣٤) بلفظ: «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ليحلف حالف بالله أو ليسكت». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) في (ش) زيادة (فإنه).

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٣) في (ش) (وإن).

(٤) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٥) في (ت، ش) (و).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لا يكون يميناً).

(٧) كلمة لفظ الجلالة (الله) لم تثبت في (ت).

(٨) قوله ـ تعالى ـ ﴿هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٩) من الآية ١٠٧، سورة آل عمران.

(١٠) في (ش) زيادة (أي في جنة الله).

(١١) ن (ل ٩٤ ب) ت.

(١٢) في (ت) زيادة (لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت).

(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

فصل

٤٨٦ و[1] الحلف بحرف القسم (وحرف القسم)[2] «الواو» كقوله «والله» (و «الباء» كقوله «بالله» و «التاء» كقوله «تالله»[3])[4] (قال الله ـ تعالى ـ)[5]: [6]﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا﴾[7] وقد يضمر الحرف[8] فيكون حالفاً كقوله «الله لا أفعل كذا» وقال أبو حنيفة[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ إذا قال: وحق الله (فليس بحالف)[11]، لأن حق الله قد يكون شيئاً من الشرائع[12].

٤٨٧ و[13] إذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله أو أشهد، أو أشهد بالله: فهو حالف، لأنه إذا قال: أحلف فقد أخبر عن الحلف وكذلك «أقسم»[14] وكذلك «أشهد» لأن الشهادة يمين (قال الله)[15]،[16] ـ

---

(١) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بين السطرين.

(٣) زيادة من (ش).

(٤) ما بين القوسين يماثله في(ت) (و «الباء» و «التاء» كقوله «بالله» و «تالله»).

(٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٦) قوله ـ تعالى ـ ﴿ءَايَٰتِ ٱللَّهِ﴾ لم يثبت في (ت).

(٧) من الآية ٩١، سورة يوسف.

(٨) في (ش) (الحروف).

(٩) انظر: المبسوط جـ٨ ص ١٣٣، ١٣٤.

(١٠) زيادة من (ش).

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لا يكون حالفاً).

(١٢) في هامش (ش) زيادة (كالصوم والصلاة).

(١٣) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٤) في (ص) كتب (ل) التعريف ثم يبدو أنه شطب عليها.

(١٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فالله) وهو تصحيف.

(١٦) ن (ل ١١٢ آ) ش.

تعالى ـ خبراً عن المنافقين[1]،[2]. ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ . . . إلى قوله ـ تعالى[3] ـ: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾[4]، وكذلك و[5] قوله: وعهد الله، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِعَهْدِ اللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[6]،[7] وكذلك ميثاقه، لأنه بمعنى العهد، وكذلك لو قال «عليَّ نذر» أو «نذر الله عليَّ»[8] لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[9] ـ: «النذر يمين وكفارته كفارة يمين»[10]

٤٨٨ (وإن)[11] قال: إن فعلت كذا فهو[12] يهودي، أو نصراني أو كافر. فهذا يمين، لأنه تحريم الحلال، فإن[13] قال: فعليَّ غضب[14] الله أو

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) ن (ل ٩٦ أ) ص

(٣) سقطت من (ش).

(٤) من الآية الأولى والثانية سورة المنافقون.

(٥) الواو سقطت من (ت، ش).

(٦) في هامش (ص) زيادة (وأيمانهم) وهو خطأ لكونها لم ترد في الآية

(٧) من الآية ٩٥، سورة النحل.

(٨) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لتمام المعنى.

(٩) في (ت، ش) (عليه السلام).

(١٠) أقرب النصوص إلى لفظه ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وأحمد في ثلاث روايات عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ كلها بلفظ: «كفارة النذر كفارة يمين». ولكن اختلفوا في بداية الحديث: في رواية مسلم ورواية لأحمد «عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «وفي رواية أبي داود ورواية لأحمد «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ». وفي رواية النسائي: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال:». وفي رواية لأحمد «قال سمعت عقبة بن عامر يقول: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: وأخرجه الترمذي عن عقبة بن عامر أيضاً وفيه زيادة ولفظه: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب». انظر: صحيح مسلم ج٣ ص ١٢٦٥ الحديث ١٦٤٥ (١٣). سنن أبي داود ج٣ ص ٢٤١، ٢٤٢ الحديث ٣٣٢٣. سنن الترمذي ج٤ ص ١٠٦ الحديث ١٥٢٨. سنن النسائي ج٧ ص ٢٦. مسند أحمد ج٤ ص ١٤٤، ١٤٦، ١٤٧.

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(١٢) في (ت، ش) (فأنا).

(١٣) في (ت، ش) (وإن).

(١٤) ن (ل ٩٥ أ) ت.

سخطه[1]، أو أنا زان أو سارق أو شارب الخمر أو آكل ربا[2]: فليس بيمين، لأنه[3] لا يعد[4] يميناً عرفا، فلا يدخل[5] تحت قوله[6]: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[7].

---

(1) في (ت، ش) (سخط الله).

(2) في (ش) (الربا).

(3) في (ش) (لأنها).

(4) في (ش) (تعد).

(5) في (ش) (تدخل).

(6) في (ت) زيادة (تعالى).

(7) من الآية ٨٩، سورة المائدة.

فصل

٤٨٩ [(١)] كفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما يجزي في[(٢)] الظهار، لأن الله ـ تعالى ـ قال في الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[(٣)] وقال في كفارة اليمين: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[(٤)] أوجب بلفظة واحدة، وإن شاء كسا عشرة مساكين، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[(٤)] كل واحد ثوباً أدناه ما يجزى فيه الصلاة، لأنه لا بد من أن يكون كسوة لأكثر البدن.

٤٩٠ وإن شاء أطعم عشرة مساكين[(٥)]، كالإطعام في كفارة الظهار لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ[(٦)] مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[(٧)]،[(٨)] الآية، وكلمة أو في التكليف يقتضي التخيير فمن[(٩)] لم يجد،[(١٠)] أحد هذه الأشياء الثلاثة[(١١)] صام ثلاثة أيام متتابعات، لقوله ـ تعالى ـ ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[(٨)] و[(١٢)] في ....

---

(١) في (ش) زيادة (و)

(٢) في (ش) زيادة (كفارة).

(٣) من الآية الثالثة سورة المجادلة.

(٤) من الآية ٨٩ سورة المائدة.

(٥) سقطت من (ت) وسقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٦) ن (ل ١١٢ ب) ش.

(٧) قوله ـ تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٨) من الآية ٨٩، سورة المائدة.

(٩) في (ش) (فإن).

(١٠) في (ت، ش) زيادة (يعني).

(١١) ن (ل ٩٦ ب) ص.

(١٢) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

قراءة[1] ابن مسعود[2] ـ (رضي الله عنه)[3] ـ [4]«فصيام ثلاثة أيام متتابعات»[5] فيقيد المطلوب به[6].

٤٩١ (وإن)[7][8] قدم الكفارة على الحنث لم يجزه، وقال الشافعي[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ يجوز (لقول النبي)[11] ـ عليه السلام ـ: «من حلف على يمين (فرأى غيرها ـ خيراً منها)[12] فليكفر عن[13] يمينه ثم ليأت الذي[14] هو خير»[15].

---

(١) في (ش) زيادة (عبد الله).

(٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٣) سقطت من (ت).

(٤) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَصِيَامُ﴾ لم يثبت في (ص، ت)

(٥) أخرجه عبد الرزاق في عدة روايات منها:

الرواية الأولى: عن ابن جرير قال: سمعت عطاء يقول: بلغنا في قراءة ابن مسعود ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ متتابعات قال: وكذلك نقرؤها.

الرواية الثانية: عن أبي إسحاق والأعمش قالا: «في حرف ابن مسعود ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ متتابعات قال أبو إسحاق: وكذلك نقرؤها». وفي السنن الكبرى للبيهقي (ج١٠ ص ٦٠) قال: «ويذكر عن الأعمش أن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ كان يقرأ ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ متتابعات. ثم قال البيهقي وكل ذلك مراسيل عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ والله أعلم».

(٦) في (ت) (بالتتابع).

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وإذا) وفي (ت) (فإن).

(٨) انظر: المبسوط ج٨ ص ١٤٦.

(٩) انظر: الأم ج٧ ص ٥٧، ٥٨ وفيه تفصيل.

(١٠) زيادة من (ش).

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(١٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١٣) زيادة من هامش (ش) وردت في لفظ الحديث.

(١٤) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (بالذي) وما أثبتناه أولى لوروده في لفظ الحديث.

(١٥) أقرب الأحاديث إلى هذا اللفظ ما أخرجه مسلم، ومالك، والترمذي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ فقد أخرجه مسلم في ثلاث روايات (ج٣ ص ١٢٧١، ص ١٢٧٢ الحديث ١٦٥٠ (١١ ـ ١٣):

الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من حلف على =

ولما أن الكفارة (شرعت لرفع الجناية)[١]،[٢] وقبل الحنث لا جناية عليه[٣]

= بيمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل»

الرواية الثانية: بلفظ «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»

الرواية الثالثة: فيها قصة وجاء فيها: . . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «من حلف على يمين، فرأى غيرهاخيراً منها، فليأتها، وليكفر عن يمينه». لفظ مالك: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣١٩ الحديث ١٠٢٧. لفظ الترمذي (ج٤ ص ١٠٧ الحديث ١٥٣٠): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل». قال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم، أن الكفارة قبل الحنث تجزىء. وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم: لا يكفر إلا بعد الحنث، قال سفيان الثوري إن كفر بعد الحنث أحب إليّ، وإن كفر قبل الحنث أجزأه». وأخرجه مسلم أيضاً عن عدي ـ رضي الله عنه ـ (ج٣ ص ١٢٧٣ الحديث ١٦٥١ (١٧) قال: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إذا حلف أحدكم على اليمين فرأى خيراً منها، فليكفرها، وليأت الذي هو خير»

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (عن الجناية).

(٢) ن (ل ٩٥ ب) ت.

(٣) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

فصل

٤٩٢ ومن حلف على معصية نحو[١] أن لا يصلي أو لا يكلم أباه، أو ليقتلن فلاناً، فينبغي أن يحنث ويكفر عن[٢] يمينه لقوله ـ عليه السلام ـ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير[٣] منها[٤] ثم ليكفر عن يمينه»[٥].

٤٩٣ وليس على الكافر كفارة اليمين، لأنها عبادة. ومن حرّم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصر محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين قال الله[٦] ـ تعالى ـ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾[٧]،[٨] ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[٨].

٤٩٤ فإن قال كل حلال[٩] عليّ حرام فهو على الطعام[١٠] والشراب إلا أن ينوي غير ذلك (وفي قوله)[١١] بالفارسية (هرجه[١٢] بدست راست كيرم برمن

---

(١) في (ت، ش) (مثل).
(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٣) في (ش) (خيراً) وهو خطأ، لأن كلمة (خير) خبر لمبتدأ
(٤) زيادة من (ش) وردت في ألفاظ الحديث.
(٥) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.
(٦) لفظ الجلالة (الله) لم يثبت في (ت).
(٧) قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَكَ﴾ لم يثبت في (ص).
(٨) من الآيتين الأولى والثانية سورة التحريم.
(٩) في (ش) (حل).
(١٠) ن (ل ١١٣ أ) ش.
(١١) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.
(١٢) في (ت، ش) (هرج).

حرام[1])، [2] كان فقهاؤنا بسمرقند يفتون أنه الطلاق (من غير نية)[3] لغلبة العرف في استعمال هذه[4] الألفاظ[5] في اليمين لإرادة الطلاق[6].

---

(١) في (ش) زيادة (آست).

(٢) جاء في الفتاوى الهندية(ج٢ ص ٥٦) ترجمتها: (أي كل ما أمسكه بيدي عليه حرام)، وجاء فيها (بروي: بدلاً من (برمن).

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٤) في (ت) (هذا).

(٥) في (ت، ش) (اللفظ).

(٦) ونقل صاحب المستصفى عن مبسوط البزدوي قوله: «وبعض المشايخ بسمرقند يقولون من قال: «هرجه بدست راست كيرم برمن حرام: يُجعَلُ طلاقاً، ولا ينوي في ذلك، ويقولون مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق، ولم يتضح لي عرف الناس في هذا، فإن من قال لامرأة له بهذا يحلف أيضاً ولو كان مستفيضاً لما استعمله، إلا ذو الحليلة، ولأنه متى نص على لفظ التناول باليد فالظاهر أنه يراد به ما يتناول باليد، وهو المأكول والمشروب فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا، أو نقول: إن نوى الطلاق يكون طلاقاً من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين». مخطوطة المستصفى (ل ١٧٨ ب، ١٧٩ أ).

فصل

٤٩٥ ومن نذر نذراً مطلقاً، فعليه الوفاء به، (لقول النبي)[1] ـ عليه السلام: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى»[2] (وإن)[3] علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه[4] الوفاء بنفس النذر بالحديث[5]، و[6] عن أبي حنيفة[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ، أنه رجع عن ذلك، رواه عبد العزيز بن خالد الترمذي[9] وقال: عليه الكفارة لقوله ـ عليه السلام ـ: «النذر يمين وكفارته[10] كفارة يمين»[11]، وعن محمد ـ (رحمه الله)[12]، [13] ـ إن علقه بشيء يريد كونه،

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٢) لم أجد فيما بين يدي نصاً بهذا اللفظ. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٨ ص ٤٤٠، ٤٤١ رقم الحديث ١٥٨٣٣): عن الثوري عن داود بن أبي هند عن جابر بن زيد في رجل جعل عليه نذراً، قال: إن كان نوى فهو ما نوى، وإن كان سمى فهو ما سمى. . .».

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).

(٤) ن (ل ٩٧ أ) ص.

(٥) في (ت، ش) (للحديث).

(٦) الواو سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٧) انظر: المبسوط ج٨ ص ١٢٦.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) هو عبد العزيز بن خالد بن زياد الترمذي من أصحاب الإمام أخذ عنه الفقه وهو من أقران نوح بن أبي مريم حكاه «صاحب التعليم». قال أبو حاتم عن عبد العزيز الترمذي: أنه شيخ. وقال الذهبي في «الكاشف» صدوق. انظر ترجمته: الجواهر المضيئة ج١ ص ٣١٨. تهذيب التهذيب ج٦ ص ٣٣٤، ٣٣٥. الكاشف ج٢ ص ١٧٤ الترجمة ٣٤٢٩.

(١٠) ن (ل ٩٦ أ) ت.

(١١) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٨٧.

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) في (ش) زيادة (أنه قال).

كما إذا قال) إن شفى الله مريضي، أو قدم غائبي، فعليه الوفاء بالنذر، وإن علقه بشيء لا يريد كونه، كما إذا قال: إن كلمت فلاناً أو إن[1] شربت الخمر فعليه الكفارة، وإن شاء وفا بالنذر.

٤٩٦ ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث (في يمينه)[2]، لأن هذه المواضع لا تراد[3] (بهذه الألفاظ)[4] عرفاً.

(ومن)[5] حلف[6] لا يتكلم فقرأ[7] في الصلاة لم يحنث، لأنه ليس بكلام.

(ومن)[5] حلف لا يلبس[8] ثوباً وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث، وقال زفر[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ يحنث، وهو القياس، لأنه بقي لابساً في الساعة اللطيفة.

و[11] لنا أن هذه الساعة غير مرادة[12] باللفظ، لأن المقصود هو البر ولا يمكنه البر إلا (وأن)[13] تكون[14] هذه الساعة مستثناه.

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) في (ت) (يراد).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (بهذا اللفظ) وفي وفي (ت) (بهذه اللفظة).

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة للربط وفي (ش) (ولو).

(٦) في (ش) زيادة (أن).

(٧) في هامش (ت) زيادة (القرآن).

(٨) ن (ل ١١٣ ب) ش.

(٩) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص ١١٩.

(١٠) زيادة من (ش).

(١١) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.

(١٢) في (ت، ش) (مراد).

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٤) في (ت) (يكون).

٤٩٧ وكذلك لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل[١] لم يحنث، وإن مكث ساعة راكباً حنث.

وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل، لأن الدخول عبارة عن الانتقال من الخارج إلى الداخل.

ومن[٢] حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً لم يحنث، (لأنها ليست)[٣] بدار من كل وجه[٤].

٤٩٨ ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث، لأن الكمال[٥]،[٦] المشروط بقضية الإطلاق في الحاضر، لغو[٧].

ومن حلف لا يدخل هذا البيت[٨] فدخله بعدما انهدم لا[٩] يحنث، لأنه لم يبق بيتاً[١٠]، لأنه لا[١١] يبات فيه.

وإن[١٢] حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث لأن الإضافة إلى الزوج للتعريف لا للشرط.

---

(١) في (ش) زيادة (من ساعته).

(٢) في (ش) (لو).

(٣) كذا في (ش) وهي أولى للتجانس وفي (ص، ت) (لأنه ليس).

(٤) ن (ل ٩٧ ب) ص.

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (كمال)

(٦) ن (ل ٩٦ ب) ت.

(٧) جاء في نسخة الفقه النافع بهامش مخطوطة المستصفى زيادة (لأنه من الصفات والصفة في المعين لغو). وجاء في مخطوطة المستصفى توضيح هذه العبارة بقوله: «يعني أن كمال المشروط وهي العمارة بقضية الإطلاق أي بحكم كونها مذكورة مطلقاً لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، فهذا الكمال لغو في الحاضر، لأنه بمنزلة الصفة وهي غير معتبرة في الحاضر». (ل١٧٩ب، ١٨٠أ).

(٨) يقصد الغرفة في الدار.

(٩) في (ش) (لم).

(١٠) في (ش) زيادة (أصلاً).

(١١) سقطت من (ش)

(١٢) في (ش) (من)

٤٩٩ إن حلف لا يكلم عبد فلان، أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده أو داره[١] فكلم أو دخل لم يحنث، لأن العبد لا يقصد بنفسه[٢] ولا الدار فكان شرطاً.

وإن[٣] حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان[٤] فباعه ثم كلمه حنث، لأن هذا للتعريف لا للشرط.

(ولو)[٥] حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ أو حلف[٦] لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله بعدما صار جذعاً[٧] حنث، لأن الصفة في الحاضر لغو.

---

(١) ن (ل ١١٤ أ) ش.

(٢) في (ش) (لنفسه).

(٣) في (ش) (لو).

(٤) كساء مدور أخضر لا أسفل له، لحمته أو سداه من صوف يلبسه الخواص من العلماء والمشايخ. انظر: معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ١١٣.

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) (للاستئناف).

(٦) زيادة من (ش) لرفع الالتباس.

(٧) كتبت في صلب (ص) (كبشاً) ثم صححت في الهامش بما أثبتناه.

فصل

٥٠٠ (ولو)[1] حلف لا يأكل من هذه[2] النخلة فهي على ثمرها، لأن عين النخلة لا تؤكل.

(ولو)[1] حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله[3] رطباً لم يحنث، لأنه لم[4] يبق[5] بسراً وقد تغير خواصه من الغضوضة، (والحموضة)[6] ولا كذلك الحمل.

ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنث، عند أبي حنيفة[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ، لأن جزءاً منه رطب.

٥٠١ (ولو)[1] حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا[9] يحنث، وعن أبي يوسف[10] ـ (رحمه الله)[8] ـ يحنث، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[11]،[12] لنا أنه ناقص في معنى

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) حرف الهاء سقط من (هذه) في (ت).

(٣) في (ش) زيادة (بعد ما صار).

(٤) في (ش) (لا).

(٥) في (ش) (يبقى).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإكمال المعنى، لأن خواصه جمع فيتناسب معه الأكثر من واحد.

(٧) انظر: المبسوط ج٨ ص ١٨٤.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ش) (لم).

(١٠) انظر. المبسوط ج٨ ص ١٧٥، ١٧٦. وجاء فيه استثناء مالك بدلاً من أبي يوسف.

(١١) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(١٢) من الآية ١٤، سورة النحل.

اللحمية، لأن اللحم[1] هو الناشىء (من الدم)[2]،[3].

٥٠٢ (ولو)[4] حلف لا يشرب من دجلة فشرب منهما بإناء لم يحنث حتى يكرع[5] فيها[6] كرعاً عند أبي حنيفة[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ، لأن دجلة اسم لعين ذلك النهر، (وعند أبي يوسف ومحمد[7] ـ رحمهما الله ـ)[9] يحنث إذا شرب[10] منها بإناء، لأنه قد يقال شرب من دجلة، وأبو حنفية ـ (رحمه الله)[11] ـ يقول لا نترك (حقيقة اللفظ)[12] للمجاز[13] (وإن كان الاستعمال في المجاز أغلب، إلا إذا صار بحال تصير[14] الحقيقة)[15] مهجورة كاسم الصلاة مع الدعاء.

(ولو)[16] حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث، لأنه من ماء دجلة[17].

---

(١) ن (ل ٩٧أ) ت.

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق تحت السطر. وتكررت في آخر صفحة وأول أخرى، وهو سهو من الناسخ.

(٣) ن (ل ٩٨ أ) ص.

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٥) كرع الماء يكرع كرعاً: إذا تناوله بفيه من غير أن يشرب بكفه ولا بإناء، كما تشرب البهائم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ١٦٤. تاج العروس ج٥ ص ٤٩٢.

(٦) في (ش) (منها).

(٧) انظر: المبسوط ج٨ ص ١٨٧.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وعندهما).

(١٠) ن (ل ١١٤ ب) ش.

(١١) سقطت من (ت، ش).

(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الحقيقة).

(١٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهمش وسقطت من (ت، ش).

(١٤) في (ت) (يصير)

(١٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش فقد نبا نظر الناسخ إلى السطر الثاني لوجود كلمتين متشابهتين.

(١٦) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(١٧) الفرق بين الصورتين أن الأولى الشرب منصب على دجلة أما هنا فعلى ماء دجلة.

٥٠٣ (ولو)[1] حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها [لم يحنث، لأن الحنطة تؤكل قضماً[2]، (وعند أبي يوسف ومحمد[3] ـ رحمهما الله ـ)[4]،[5] يحنث[6] إذا أكل من خبزها][7] ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث، لأن الدقيق لا يؤكل، وإن استفه[8] كما هو (لا[9] يحنث)[10] لأن الحقيقة مهجورة.

٥٠٤ (ولو)[1] حلف لا يكلم فلاناً فكمله[11] وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، لأنه يعد تكلماً[12] عرفاً[13] يقال[14] كلمه وهو نائم.

وإن حلف لا يكلمه[15] إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) قضم كسمع: أكل بأطراف أسنانه. وقيل: بأطراف الأضراس. وقضم: أكل يابساً بمقدم الفم وخضم: أكل رطباً. وقيل القضم بأطراف الأسنان والخضم بأقصى الأضراس. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٦٦٤. تاج العروس ج٩ ص٢٩.

(٣) انظر: المبسوط ج٨ ص ١٨٧.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وعندهما) وفي (ت) (فعندهما).

(٥) في (ت) زيادة (لا).

(٦) في (ت) زيادة (إلا).

(٧) ما بين المعكوفين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٨) سففت السويق سفا واستففته أي قمحته أو أخذته غير ملتوت. وكل دواء يؤخذ غير معجون هو سفوف كصبور مثل سفوف حب الرمان وغيره. انظر: لسان العرب ج٣ ص ٢٠٢٩. تاج العروس ج٦ ص ١٣٩.

(٩) في (ش) (لم).

(١٠) ما بين القوسين تكرر في (ص) في آخر سطر وأول آخر وهو سهو من الناسخ وقد شطب على الأخيرة منهما.

(١١) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١٢) في (ش) (كلاماً) وفي (ش) (مكلما).

(١٣) في (ت، ش) زيادة (ألا ترى أنه).

(١٤) في (ت، ش) زيادة (فلانا).

(١٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (يكلم) وما أثبتناه هو الصواب لحاجة السياق إلى ضمير الغائب.

كلمه حنث، لأن الإذن ينبني عن[1] الإعلام.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه[2] بكل داعر[3] داخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة، لأن ذلك من مواجب السياسة فيتقيد به بدلالة الحال.

٥٠٥ ومن حلف[4] لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون[5] لم يحنث وقال محمد[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ يحنث إذا لم يكن على العبد دين، لأن الدابة ملك فلان[8] حقيقة، ولهما أنها[9] لا تنسب[10] إلى فلان عادة.

(ولو)[11] حلف لا[12] يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو داخل دهليزها حنث، لأنه يعد داخلاً ألا يرى[13] أنه لو صلى على سطح المسجد مقتدياً بالإمام يجوز وفي عرف بلادنا[14] ينبغي ألا يحنث إذا وقف على سطحها، لأنه لا يعد به داخلاً[15]، ....

---

(١) في (ش) (على).

(٢) في (ش) (ليعلمنه).

(٣) الدعارة: الفسق والخيانة والفساد والشر وقال ابن شميل: دعر الرجل: إذا كان يسرق ويزني ويؤذي الناس. ودعر الرجل: فجر. ورجل داعر: خبيث مفسد. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١٣٧٩. تاج العروس ج٣ ص ٢٠٧.

(٤) ن (ل ٩٧ ب) ت.

(٥) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأنه قيد مهم في الحكم.

(٦) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٣.

(٧) سقطت من (ت).

(٨) ن (ل ٩٨) ص.

(٩) في (ت، ش) (أنه).

(١٠) في (ت، ش) (يسب).

(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(١٢) ن (ل ١١٥ أ) ش.

(١٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش، وفي (ت، ش) (ترى).

(١٤) وهي سمرقند.

(١٥) لأن سكان البلاد الباردة لا يحتاجون إلى استعمال السطح، على العكس من سكان البلاد الحارة يضاف إلى ذلك أن بلادهم ـ سمرقند ـ تكثر فيها الأمطار والثلوج فتعمل السطوح بشكل مائل حتى تصرف السيول والثلوج بسرعة.

(وإن)[1] وقف في طاق الباب حنث لوجود الدخول، وإن كان الباب[2] مغلقاً)[3] لم يحنث، لأنه لا يعد به[4] داخلاً.

٥٠٦ (ولو)[5] حلف لا يأكل الشوى فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر للعادة.

(ولو)[6] حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم، كأنه في عرفهم.

وإن[7] حلف لا[8] يأكل الرؤوس فاليمين على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر، حتى قالوا يحنث بأكل رؤوس الغنم وفي رؤوس البقر اختلفوا لاختلاف عرفهم.

(ولو)[9] حلف لا يأكل خبزاً فعلى[10] ما تعارفوه [خبز][11] (حتى لو أكل خبز الجوزنيق[12]،[13] لا يحنث، لأنه لا يعد خبزاً مطلقاً. وكذا لو أكل خبز)[14] الأرز[15] بالعراق، ....

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (بحيث إذا أغلق الباب كان داخلاً [هنا حرف (لا) مشطوب عليه] يحنث، لأنه يعد داخلاً، وإن بقي خارج الدار).

(٤) سقطت من (ت).

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وفي (ت) (وإن).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٧) في (ت، ش) (لو).

(٨) سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(١٠) في (ش) (فهو علي).

(١١) في جميع النسخ (خبزاً) وهو خطأ، لأنه مبتدأ مؤخر.

(١٢) في (ت، ش) (الجوزنيج).

(١٣) من الحلويات يعمل من الجوز تعريب كوزينة. انظر: معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ٤٨.

(١٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١٥) في (ش) زيادة (القطايف). وهي التي تؤكل وهي من طعام يسوى من الدقيق =

أو بخراسان[1] إلا أن يكون طبرستان[2]، (أو بحيث)[3] يعد خبزاً مطلقاً.

وقد عرفتم أن الألفاظ تختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

= المرق بالماء، شبهت بخمل القطائف التي تفترش. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٦٨١.

(١) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق... وآخر حدودها مما يلي الهند، وأهم مدنها نيسابور وهراة ومرو وبلخ وطالقان وسرخس... باختصار عن مراصد الإطلاع ج١ ص ٤٥٥.

(٢) طبرستان بفتح أوله وثانية وكسر الراء: بلاد واسعة ومدن كثيرة يشملها هذا الاسم، يغلب عليها الجبال، وهي بمازندران، وهي مجاورة لجيلان وديلمان وهي من الزي وقومس. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٨٧٨.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإنه يحنث لأنه) وفي (ت) (يحنث لأنه) وكلاهما خطأ لأن الإطلاق في العرف يشمل الجمع.

فصل

٥٠٧ ولو[١] حلف لا يبيع ولا[٢] يشتري ولا يؤاجر فوكل من فعل[٣] ذلك لم يحنث، لأن حقوق هذه العقود ترجع[٤] إلى العاقد لا إلى الآمر، ولو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل لذلك حنث، لأن حقوق هذه العقود[٥] ترجع[٦] إلى الآمر[٧].

٥٠٨ ولو[١] حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط[٨] أو حصير لم يحنث[٩]، ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنث، لأنه يعد جالساً على السرير، وإن جعل فوقه سريراً آخر[١٠] وقد[١١] حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على السرير[١٢] الأعلى لا[١٣] يحنث لأنه لا يعد جالساً على ذلك السرير[١٤].

---

(١) زيادة من (ت، ش).
(٢) ن (ل ١١٥ ب) ش.
(٣) في (ش) (يفعل).
(٤) زيادة من (ش) وفي (ت) (تعود).
(٥) فيه زيادة توضيح في هامش (ش).
(٦) سقطت من (ت).
(٧) في هامش (ش) زيادة (لا إلى العاقد).
(٨) في (ت) زيادة (أو سرير).
(٩) ن (ل ٩٩ أ) ص.
(١٠) زيادة من (ش) لرفع الالتباس.
(١١) في (ش) زيادة (كان).
(١٢) سقطت من (ت، ش).
(١٣) في (ت، ش) (لم).
(١٤) زيادة من (ت) لرفع الالتباس.

٥٠٩ ولو[١] حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام[٢] حنث، لأنه يعد به[٣] نائماً على ذلك الفراش، (وإن)[٤] جعل فوقه فراشاً[٥] آخر فنام عليه لا يحنث.

(وإن)[٤] حلف بيمين وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه، لما مر في الطلاق[٦] ولو حلف ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة إلا إذا نوى (شيئاً آخر)[٧]، لأن الاستطاعة العرفية سلامة الآلات قال الله ـ تعالى[٨] ـ ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[٩]، [١٠]

---

(١) في (ت) (إن).

(٢) القرام ككتاب: الستر الرقيق يصنع من صوف ذي ألوان. وقيل ستر فيه رقم ونقوش. وقيل القرام: الستر الرقيق وراء الستر الغليظ. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٤٩. تاج العروس ج٩ ص ٢٣.

(٣) سقطت من (ت، ش).

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٥) في (ت، ش) (فراش) وهو خطأ نحوي.

(٦) انظر الفقرة ٣٤٣.

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ت) لإكمال السياق.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) ن (ل ٩٨ ب) ت.

(١٠) من الآية ٩٧، سورة آل عمران.

فصل

٥١٠ ولو حلف لا يكلم[1] فلاناً[2] حيناً أو زماناً أو[3] الحين أو الزمان، فهذا على ستة أشهر إلا إذا نوى (غير ذلك)[4]، لأن الحين يذكر للساعة[5]، قال الله[6] ـ تعالى ـ: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾[7]،[8] وأنه غير مراد بدلالة الحال، لأن الغضبان لا يعزم على ترك كلامه ساعة ولا يكتفي به، وقد يذكر لستة أشهر قال الله[9] ـ تعالى ـ: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾[10] وقد يذكر للأكثر[11] فيحمل على الأقل للتيقن به[12]، وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد[13] ـ (رحمهما الله)[14] ـ وفي[15] الجامع الكبير[16] (لو

---

(١) في (ت) (يكلمه).

(٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإكمال المعنى.

(٣) ن (ل ١١٦ أ) ش.

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت) يحتاجها المقام، وفي هامش (ش) (غيرها).

(٥) في (ت) (لساعة).

(٦) لفظ الجلالة (الله) لم يذكر في (ت).

(٧) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ﴾ و ﴿وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٨) الآية ١٧، سورة الروم.

(٩) لفظ الجلالة (الله) لم يذكر في (ت).

(١٠) من الآية ٢٥، سورة إبراهيم.

(١١) في هامش (ش) زيادة (قال الله ـ تعالى ـ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾. من الآية الأولى سورة الإنسان.

(١٢) والمراد به ستة أشهر لأنه منع إرادة الساعة.

(١٣) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٦، ١٧.

(١٤) سقطت من (ت).

(١٥) ن (ل ٩٩ ب) ص.

(١٦) وهو أحد الكتب التي جمع فيها محمد بن الحسن الشيباني مسائل الأصول أو =

قال)[1] لله عليّ أن أصوم الدهر فعليه صوم العمر، وقال أبو حنيفة ـ (رحمه الله)[2] ـ لا أدري ما الدهر[2]؟.

(ولو)[3] حلف لا يكلمه أياماً فهو على[4] ثلاثة أيام، لأنه أقل الجمع وقد ذكره منكراً.

٥١١ (ولو)[5] حلف لا يكلمه الأيام قالا[6]،[7] على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو[8] على اثني[9] عشر شهراً[6]. (ولو حلف لا يكلمه السنين فهذا يقع على العمر[6])[10] وعند أبي حنيفة[6] ـ (رحمه الله)[11] ـ يقع على العشرة في الأيام والشهور والسنين[12] و[13] لهما أن المعرف بالألف واللام ينصرف إلى المعهود (والأيام)[14] المعهودة[15] أو جنسها إلى أن يبلغ حد التكرار وهو[16]،[17] سبعة وفي الشهور اثنا عشر (وفي السنين

= ظاهر الرواية والتي رويت عن أصحاب المذهب وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ـ رحمهم الله ـ وسبق ذكر اسم الكتاب في هامش الفقرة ١٧٠ عند ذكر كتابه «الجامع الصغير».

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإكمال السياق.
(٢) سبق نسته.
(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وفي (ت) (وإن).
(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٥) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة للربط.
(٦) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٧.
(٧) في (ت، ش) زيادة (هو).
(٨) في (ت، ش) (فهذا).
(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (اثنا) وهو تصحيف لأنها مجرورة.
(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لأنه حكم جديد.
(١١) زيادة من(ش).
(١٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة تكمل المعنى.
(١٣) الواو سقطت من (ت، ش).
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فالأيام).
(١٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (المعهود) وهو خطأ.
(١٦) في (ش) (هي).
(١٧) في (ص) كتب (أن) ثم شطب عليها.

العمر)[1]، ولأبي حنيفة[2]،[3] ـ (رحمه الله)[4] ـ أن جنس الجمع لا يريد على العشرة لفظاً ألا ترى أنك تقول ثلاثة أيام وأربعة أيام، إلى تسعة أيام وعشرة أيام (ثم تقول أحد)[5]،[6]،[7] عشر يوماً.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٢) ن (ل ١١٦ ب) ش.

(٣) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٧.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) ما بين القوسين تكرر في (ت) في آخر لقطة وبداية أخرى وهو سهو من الناسخ.

(٦) ن (ل ٩٩ أ) ت.

(٧) هنا انتهى الخط الجيد الغالب في نسخة (ت) ويبدأ الخط الأقل جودة.

فصل

٥١٢ (ولو)[1] حلف[2] لا يفعل كذا[3] تركه أبداً، لأنه لا يصير تاركاً له[4] إلا بتركه مطلقاً، (ولو)[1] حلف ليفعلن كذا، ففعل[5] مرة بر في يمينه، لأنه يعد فاعلاً له بفعله مرة واحدة ولا يعد تاركاً له إلا بتركه في العمر.

(ولو)[1] حلف[6] لا تخرج إمرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه[7] حنث، ولا بد من الإذن في كل مرة، لأنه نفى خروجها واستثنى خروجاً[8] بإذن فلا ينتهي بمرة.

٥١٣ ولو قال إلا[9] أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت[10] ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم[11] يحنث[12]، لأن (كلمة «إلا»)[13] أن» «كحتى»[14] عندنا[15] وحتى للغاية، وعند العامة ينتهي ما يتناوله صدر

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.
(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٣) في (ش) زيادة (فعليه).
(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وسقطت من (ت).
(٥) في (ش) (ففعله).
(٦) سقطت من (ت).
(٧) في (ت، ش) (إذن).
(٨) في (ش) (خروجها).
(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٠) زيادة من (ش) لرفع الالتباس.
(١١) في (ت) (لا).
(١٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تحنث) وهو تصحيف.
(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٤) ن (ل ١٠٠ أ) ص.
(١٥) انظر: المبسوط ج٩ ص ٢٧.

الكلام، ولا كذلك للاستثناء.

(ولو)[1] حلف لا يتغدى، فالغداء الأكل[2] من طلوع الفجر إلى الظهر، كذا[3] العرف، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) في (ت) (أكل).

(٣) في (ش) (كذلك).

فصل

٥١٤ (ولو)[١] حلف ليقضينّ حقه إلى قريب[٢] فهو ما دون الشهر، لأنه يعد قريباً، وإن[٣] قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر ألا ترى أنه يقال لقد بعد العهد ولم ألقك منذ شهر. (ولو)[١] حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك أهله ومتاعه[٤] حنث، لأنه[٥] ساكن[٦] فيها بأهله وبنفسه فلا تبطل[٧] سكناه[٨] بأحدهما[٩].

٥١٥ (ولو)[١] حلف ليصعدنّ السماء أو ليقلبنّ هذا الحجر ذهبا[١٠] انعقدت يمينه، لأنه ممكن عقلاً[١١]، وحنث عقيبها لتعذر البر[١٢] عادة[١٣]، (ولو)[١٤] حلف ليقضينّ فلاناً دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان نصفها[١٥]

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) ن (ل ١١٧ أ) ش.

(٣) في (ش) (لو).

(٤) في (ش) زيادة (فيها).

(٥) في (ش) زيادة (يعد).

(٦) في (ش) (ساكناً) وهو خطأ، لأنه خبر أن مرفوع.

(٧) في (ت) (يبطل).

(٨) في هامش (ش) زيادة (بإخراج).

(٩) في (ش) (أحدهما).

(١٠) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١١) هذا التعليل فيه دلالة على سعة مدارك علماء المسلمين.

(١٢) ن (ل ٩٩ ب) ت.

(١٣) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأنها تبين وجه الحنث.

(١٤) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٥) في (ت، ش) (بعضها).

زيوفاً[1] أو نبهرجا[2] أو مستحقة لم[3] يحنث الحالف، لأنه قضاه حقه، لأن هذه الأشياء من جنس حقه والديون تقضى[4] بأمثالها.

وإن وجدها رصاصاً أو ستوقة[5] حنث، لأن شرط حنثه عدم القضاء ولم يقض، لأن الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم.

٥١٦ (ولو)[6] حلف لا يقبض حقه درهماً دون درهم فقبض بعضه، لم يحنث، لأنه ذكر حقه معروفاً بالإضافة فينصرف إلى الكل فإن قبض الكل متفرقاً حنث، لأنه قبض حقه متفرقاً[7] وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل[8] إلا بعمل الوزن[9] لم[10] يحنث، لأن ذلك يعد قبضاً جملة لا متفرقاً.

ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته[11]، لأنه يصير تاركاً للإتيان بتركه في جميع عمره وذلك إنما ينتهي بآخره (والله أعلم بالصواب)[12].

---

(١) درهم زيف: أي رديء وهو ما يرده بيت المال من الدراهم، والزيف: الدرهم الذي خلط به نحاس، أو غيره ففات صفة الجودة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٣٢٥. المعجم الاقتصادي الإسلامي ص ٢١١، ٢١٢.

(٢) النبهرج: الدرهم الزيف الرديء تعريب نبهرة، وأصل معناه بلا حصة، هو ما يرد من الدرهم. انظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي ص ٤٥٥. معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ١٥٠.

(٣) في (ت) (لا).

(٤) في (ت) (يقضي).

(٥) الستوق: بفتح السين المشددة وقد تضم، وتشديد التاء: ما يغلب عليه الغش من الدراهم وهو الزيوف البهرج الذي لا خير فيه. والستوق كلمة معربة فارسية منحوتة من (سه) أي ثلاث و (تو) أي قوة فيكون معناه: ذا ثلاث قوى، لأن هذه الدراهم مركبة من الفضة والنحاس والحديد. انظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي بتصرف ص ٢١٧. معجم الألفاظ الفارسية ص ٨٤.

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٧) ن (ل ١٠٠ ب) ص.

(٨) في (ش) زيادة (بينهما).

(٩) ن (ل ١١٧ ب) ش.

(١٠) في (ت) (لا).

(١١) في (ت) (الحياة).

(١٢) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

كتاب الحدود

كتاب الحدود

[الزنا]

٥١٧ الزنا يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن يشهد أربعة من الشهود[١]، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[٢] وينبغي أن يشهدوا على رجل وامرأة بالزنا فيسألهم الإمام عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنا، وبمن زنا؟ ومتى زنا؟ تكلفا لدرء[٣] الحد ففي الحديث: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٤].

---

(١) في (ش) زيادة (بزنا).

(٢) من الآية الرابعة سورة النور.

(٣) في (ش) (كتبت هكذا (للدراء).

(٤) رواه بهذا اللفظ أبو يعلى الموصلي في مسنده بسنده عن أبي هريرة. نقله الحافظ الزيلعي في كتابه نصب الراية ج٣ ص ٣٠٩، ٣١٠. وأخرج الترمذي والحاكم في المستدرك عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فقد أخرجه الترمذي (ج٤ ص ٣٣، ٣٤ الحديث ١٤٢٤): قال: حدثنا عبد الرحمن بن الأسود أبو عمرو البصري، حدثنا محمد بن ربيعة، حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة». قال الترمذي: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد عن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنهم قالوا مثل ذلك، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث...». وأخرجه الحاكم قال: أخبرنا القاسم بن القاسم السياري أنبأ أبو الموجه أنبأ عبدان أنبأ الفضل بن موسى عن يزيد بن زياد الأشجعي عن الزهري عن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم =

(وإذا)[1] بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة، وسأل القاضي[2] عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم[3] بشهادتهم.

٥١٨ والإقرار أن يقرّ (البالغ العاقل)[4] على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة[5] مجالس من مجالس المقر كلما أقرّ رده القاضي، كما فعل النبي ـ عليه السلام ـ بماعز[6] ـ (رضي الله عنه)[7]، [8] ـ فإذا تم إقراره أربع مرات

= لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء بالعقوبة». ثم قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقد تعقب الحافظ الذهبي الحاكم في هذا الحديث وقال: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك. انظر: المستدرك للحاكم وبذيله تلخيص المستدرك للذهبي ج٤ ص ٣٨٤، ٣٨٥.

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإذا).

(٢) ن (ل ١٠٠ أ) ت.

(٣) في (ش) زيادة (القاضي).

(٤) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (أربع) وهو خطأ.

(٦) هو ماعز بن مالك الأسلمي ويقال إن اسمه غريب، وماعز لقب. وهو الذي أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاعترف بالزنى فرجمه. له صحبة. معدود من المدنيين كتب له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كتاباً بإسلام قومه. وروي أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم». وقد روى عن ابنه عبد الله حديثاً واحداً. انظر ترجمته: أسد الغابة ج٤ ص ٢٧٠، ٢٧١. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص٧٥

(٧) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٨) وأقرب النصوص التي تنص على فعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في إقرار ماعز ما أخرجه مسلم (ج٣ ص ١٣٢٣ الحديث ١٦٩٥ (٢٣)): عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، " أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال يا رسول الله ـ إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهرني. فرده فلما كان من الغد أتاه فقال: يا رسول الله إني قد زنيت. فرده الثانية. فأرسل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى قومه فقال أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفيّ العقل ومن صالحينا. فيما نرى. فأتاه الثالثة. فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه: أنه لا بأس به ولا بعقله. فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم...».

سأل[1] عن الزنا ما هو؟ [(وأين زنا؟)[2]، وكيف هو؟][3] وبمن زنا؟ فإن النبي[4] ـ عليه السلام ـ كان يقول[5]: «لعلك مسستها (أو قبلتها)[6]»[7].

٥١٩ فإذا بين ذلك لزمه الحد فإن كان الزاني محصناً رجمه[8] بالحجارة حتى يموت هكذا[9] رجم (رسول الله)[10] ـ عليه السلام ـ ماعزاً[11]،[12] ـ (رضي الله عنه)[13] ـ.

---

(١) في (ش) (مسألة).

(٢) ما بين القوسين من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٣) ما بين المعكوفين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

(٤) ن (ل ١١٨ أ) ش.

(٥) في (ت) زيادة (عليه السلام).

(٦) ما بين القوسين زيادة من هامش (ت) وردت بالحديث.

(٧) أقرب الأحاديث إلى هذا اللفظ في قصة ماعز ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس وجاء فيه: «. . . فقال له رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لعلك قبلتها؟ قال: لا. قال النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فمسستها؟ قال: لا. قال: ففعلت بها ولم تكن؟ قال: نعم. قال: فارجموه. . .». وقد سكت عنه الحاكم وفي سنده حفص بن عمر العدني، قال فيه الذهبي في تلخيصه للمستدرك: «حفص ضعفوه». انظر: المستدرك للحاكم وبذيله ملخص المستدرك للذهبي ج٤ ص ٣٦١، ٣٦٢. وأخرج أحمد في مسنده (ج١ ص ٢٣٨) عن ابن عباس أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لماعز بن مالك حين أتاه فأقر عنده بالزنا: لعلك قبلت أو لمست؟ قال: لا. قال فنكتها؟ قال: نعم. فأمر به فرجم». وأخرج البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «لما أتى ماعز بن مالك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله، قال أنكتها؟ ـ لا يكنى ـ قال: فعند ذلك أمر برجمه». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ١٣٥ الحديث ٦٨٢٤.

(٨) ن (ل ١٠١ أ) ص.

(٩) زيادة من (ت) لإكمال السياق، وفي هامش (ش) (كما).

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (النبي).

(١١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة السابقة.

(١٢) انظر الأحاديث الواردة بهامش الفقرة السابقة.

(١٣) سقطت من (ت، ش).

[1]ويبتدىء الشهود برجمه[2] تكلفاً للدرء فلعلهم يرجعون ثم الإمام ثم الناس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وإن كان مقراً، ابتدأ الإمام، ثم الناس، ويغسل، ويكفن ويصلى عليه، لأنه ليس في معنى شهداء أحد.

---

(١) في هامش (ش) زيادة (ويخرجه إلى فضاء).

(٢) في (ص) كتب تحت السطر حرف (م) بخط كبير.

فصل

٥٢٠ فإذا لم يكن محصناً وكان حراً فحده[١] مائة جلدة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢] بأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة[٣] له[٤] فإنه روي «أن علياً[٥] ـ رضي الله عنه ـ لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته»[٦]. ويضربه ضرباً متسوطاً، لأنه للتأديب[٧] فلو كان خفيفاً جداً لا يحصل التأديب، ولو كان قوياً جداً لكان إهلاكاً، وينزع عنه ثيابه ليفيد التأديب ويفرق الضرب[٨] ....

---

(١) في (ش) (بجلد).

(٢) من الآية الثانية، سورة النور.

(٣) ثمرة السوط: الطرف الذي يكون في أسفله، وثمرة السياط: عقد أطرافها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٢٢١. لسان العرب ج١ ص ٥٠٤.

(٤) في (ش) زيادة (يعني لا شوك له).

(٥) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.

(٦) أورد الحافظ الزيلعي نصاً يقارب هذا النص ثم قال: «غريب». انظر: نصب الراية ج٣ ص ٣٢٣. أخرج مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فدعا له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته. فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فجلد. . .». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٣ الحديث ١٥٠٤. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٧ ص ٣٦٩ الحديث ١٣٥١٥): «عن يحيى بن أبي كثير: أن رجلاً جاء إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ، فدعا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسوط جديد عليه ثمرته، فقال: لا، سوط دون هذا، فأتي بسوط مكسور العجز، فقال: لا، سوط فوق هذا، فأتي بسوط بين السوطين، فأمر به فجلد. . .».

(٧) في هامش (ش) زيادة (لا للإهلاك).

(٨) سقطت من (ت).

على أعضائه تحقيقاً للعدل إلا (الوجه والرأس)[١] والفرج، لأنه متوقع[٢] (منه الهلاك)[٣]،[٤] وذهاب الحواس.

٥٢١ وإن كان عبداً جلده[٥] خمسين جلده[٦] لقوله ـ تعالى ـ ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٧]،[٨].

فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله، لأنه شبهة.

ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك لمست[٩] أو قبلت، كما فعل [النبي ـ عليه (الصلاة والسلام ـ)[١٠]][١١] بماعز[١٢]،[١٣].

٥٢٢ والرجل والمرأة في ذلك سواء، لقوله ـ تعالى ـ[١٤]،[١٥]: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[١٦]،[١٧] إلا أن المرأة لا ينزع[١٨] عنها

---

(١) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير
(٢) في (ت، ش) (يتوقع).
(٣) ما بين القوسين سقط من صلب (ت) ملحق تحت السطر.
(٤) ن (ل ١٠٠ ب) ت.
(٥) في (ت) (حلد).
(٦) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وسقطت من (ت، ش).
(٧) من الآية ٢٥، سورة النساء.
(٨) ن (ل ١١٨ ب) ش.
(٩) في (ش) (مسست).
(١٠) ما بين القوسين في (ص) فوق وتحت السطر بخط يختلف.
(١١) ما بين المعكوفين يماثله في (ش) (رسول الله صلى الله عليه وسلم) وفي (ت) (النبي عليه السلام).
(١٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١٨.
(١٣) انظر حديث ابن عباس الذي أخرجه البخاري وأحمد والحاكم بهامش الفقرة ٥١٨.
(١٤) ن (ل ١٠١ ب) ص.
(١٥) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ لم يثبت في (ش).
(١٦) قوله ـ تعالى ـ: ﴿كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ لم يثبت في (ت).
(١٧) من الآية الثانية، سورة النور.
(١٨) في (ت) (تنزع).

ثيابها إلا الحشو والفرو، لأن أعضاء المرأة عورة.

وإن حفر لها في الرجم جاز كما فعل علي - رضي الله عنه - بشراحة[1] الهمدانية[2]، [3].

ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام لقوله - عليه السلام -: «أربع إلى الإمام منها إقامة الحد»[4].

٥٢٣ فإن[5] رجع أحد[6]، [7] الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الحد عن المشهود عليه، لأن القضاء هو الإحكام البالغ وهو الذي لا يتصور فوقه وذلك بالإمضاء، وضرب الشهود الحد (لأنهم أقروا)[8] أنهم قذفة كاذبون.

٥٢٤ وإن رجع[9] بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية، لأنه

---

(١) في صلب (ص) كتب (لشراحة) وصححت بالهامش بما أثبتناه.

(٢) لم أجد لها ترجمة في كتب التراجم التي بين يدي.

(٣) أخرج أحمد والبيهقي فعل علي - رضي الله عنه - بشراحة الهمدانية عند رجمها: رواية أحمد (ج١ ص ١٢١): عن مجاهد ثنا عامر [الشعبي] قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - فقال: إن هذه زنت، فاعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد...». رواية البيهقي (ج٨ ص ٢٢٠) باختصار: «عن الشعبي جيء بشراحة الهمدانية إلى علي - رضي الله عنه -... قال: فأمر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة...».

(٤) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (ج٩ ص ٥٥٣، ٥٥٤ الحديث ٨٤٨٧) قال: «حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الزكاة والصلاة والحدود والقضاء». ونقله عن الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٣٢٦): بلفظه وذكر هذه الأربع إلا كلمة «القضاء» جاء بدلاً منها كلمة «القصاص».

(٥) في (ت، ش) (وإذ).

(٦) في (ش) (واحد).

(٧) في (ش) زيادة (من) وهي تناسب السياق في هذه النسخة.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لأنه ظهر).

(٩) في (ش) زيادة (أحدهم)

تنف بهم جميعاً وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا، لقوله ـ تعالى ـ[1]: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[2]،[3].

٥٢٥ وإحصان الرجل[4] إن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً[5] قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً و[6] دخل بها وهما على صفة الإحصان لتكون[7]،[8] تمام النعمة سبباً لتكامل الجناية والعقوبة. وقال الشافعي[9] ـ (رحمه الله)[10] ـ الإسلام ليس بشرط. ولا يجمع في المحصن بين (الجلد والرجم)[11]، لأن كل واحد[12] كاف، لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[13]،[14] وفي حديث عمر[15] ـ رضي الله عنه ـ: «الشيخ والشيخة (إذا زنيا)[16] فارجموهما البتة نكالاً من الله»[17].

---

(١) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَإِذْ﴾ كتب في (ش) (فإن) وهو خطأ.

(٢) ن (ل ١١٩ أ) ش.

(٣) من الآية ١٣، سورة النور.

(٤) في (ت، ش) (الرجم) وما أثبتناه أولى، لأن المثال فيه تزوج امرأة.

(٥) انظر: المبسوط ج٩ ص ٣٩.

(٦) في (ت) زيادة (قد).

(٧) في (ت، ش) (ليكون).

(٨) ن (ل ١٠١ أ) ت.

(٩) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٦٧.

(١٠) زيادة من (ش).

(١١) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.

(١٢) في (ش) زيادة (منهما حد).

(١٣) قوله ـ تعالى ـ ﴿كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ لم يرد إلا في هامش (ش).

(١٤) من الآية الثانية، سورة النور.

(١٥) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(١٦) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش

(١٧) من حديث أخرجه بلفظه ابن ماجة بدون «نكالاً من الله» عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ. انظر: سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٥٣، ٨٥٤ الحديث ٢٥٥٣. وجاء في حديث أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، قال عمر بن الخطاب: «. . . إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، يقول قائل: لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ورجمنا والذي نفسي بيده لولا أن =

٥٢٦ ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وذلك للحديث[(1)]، [(2)] وهو قوله ـ عليه السلام ـ: «خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهنّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[(3)]، انتسخ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾[(4)]، [(5)] الآية[(6)] وقال

= يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخة فارجموهما ألبته، فإنا قد قرأناها». قال مالك: قوله: الشيخ والشيخة: يعني: الثيب والثيبة فارجموهما ألبتة. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٢، ٥٩٣ الحديث ١٥٠١. وأخرج أحمد في مسنده (ج٥ ص ١٨٣) عن قتادة، عن يونس بن جبير، عن كثير بن الصلت قال: كان ابن العاص وزيد بن ثابت يكتبان المصاحف فمروا على هذه الآية. فقال زيد سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة...».

(١) في (ت) (في الحديث)، وفي (ش) (الحدبث) وهو خطأ.

(٢) ن (ل ١٠٢ أ) ص.

(٣) أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجة عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ: فقد أخرجه مسلم (ج٣ ص ١٣١٦ الحديث ١٦٩٠ (١٢) بهذا اللفظ وفيه «ونفي سنة» بدلاً من «وتغريب عام» وفيه «والرجم» بدلاً من «ورجم بالحجارة» وأخرجه الترمذي (ج٤ ص ٤١، ٤٢ الحديث ١٤٣٤): «خذا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم، والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة». قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ... وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ... الثيب إنما عليه الرجم ولا يجلد، وقد روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مثل هذا في غير حديث في قصة ماعز وغيره أمر بالرجم ولم يأمر أن يجلد قبل أن يرجم...». وأخرجه أبو داود (ج٤ ص ١٤٤ الحديث ٤٤١٥، ٤٤١٦): بلفظ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلاً: الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة». وفي حديث آخر له بمعناه وفيه «قال: جلد مائة والرجم». وأخرجه ابن ماجة (ج٢ ص ٨٥٢، ٨٥٣ الحديث ٢٥٥٠): بلفظ المصنف ولكن بدون تكرار «خذوا عني» وفيه «وتغريب سنة» و «الرجم» بدلاً من «ورجم بالحجارة» وأخرجه أحمد (ج٣ ص ٤٧٦): عن سلمة بن المحبق ولفظه بمثل لفظ رواية مسلم.

(٤) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ لم يثبت في (ص).

(٥) من الآية الثانية سورة النور.

(٦) سقطت من (ت، ش).

الشافعي[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ النفي حد بالحديث (وعندنا[3] ليس بحد)[4] إلا أن يرى الإمام[5] ذلك مصلحة فيغربه[6] على قدر ما يرى لأن النبي (صلى الله عليه وسلم)[7] ـ «نفى[8] هيت المخنث[9]،[10] عن مكة»[11]، وغرب

(١) انظر: الأم ج٦ ص ١٣٢.
(٢) سقطت من (ت).
(٣) انظر: المبسوط ج٩ ص ٤٣، ٤٤.
(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة تكمل الحكم.
(٥) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش، وسقطت من (ش).
(٦) في (ش) فراغ بمقدار كلمة.
(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).
(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (بعث) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٩) قال صاحب الفتح: والمخنث بكسر النون وبفتحها من يشبه بخلقه النساء في حركاته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أهل الخلقة لم يكن عليه لوم وعليه أن يتكلف إزالة ذلك، وإن كان بقصد منه ويتكلف له فهو المذموم، ويطلق عليه اسم مخنث سواء فعل الفاحشة أو لم يفعل...». انظر: فتح الباري ج٩ ص ٣٣٤. لسان العرب ج٢ ص ١٢٧٢. تاج العروس ج١ ص ٦٢٠.
(١٠) هيت المخنث قيل اسمه ماتع وقيل مانع، وعده جعفر في الصحابة، وقيل كان يدخل على أزواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكانوا يعدونه من غير أولى الإربة من الرجال، قيل دخل على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوماً وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثمان فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لا أرى هذا يعرف ما ها هنا لا يدخلن عليكن، قالت فحجبوه. وقيل إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخرجه إلى البيداء، وكان يدخل كل جمعة يستطعم ويرجع، وقيل نفاه إلى روضة خاخ. انظر ترجمته: أسد الغابة ج٥ ص ٧٥. الروض الأنف ج٤ ص ١٦٣، ١٦٤. فتح الباري ج٩ ص ٣٣٤.
(١١) جاء في صحيح البخاري من حديث أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «دخل عليّ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن أبي أمية: يا عبد الله أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غداً فعليك بابنة غيلان فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا يدخلن هؤلاء عليكن. قال ابن عيينة وقال ابن جريج: المخنث هيت.
وفي رواية أخرى للبخاري جاء فيها: «فقال المخنث لأخي أم سلمة عبد الله بن أبي أمية» وفيها أيضاً: «فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لا يدخلن هذا عليكم».
وفي رواية ثالثة له أيضاً فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا يدخلن هؤلاء عليكن» صحيح البخاري مع الفتح ج٨ ص ٤٣ الحديث ٤٣٢٤، ج٩ ص ٣٣٣ =

عمر[1] ـ رضي الله عنه ـ[2] نصر بن الحجاج[3].

٥٢٧ وإذا[4] زنا المريض وحدّه الرجم رجم[5]، لأنه للإهلاك، فإن كان حدّه الجلد[6] لم يجلد حتى يبرأ، لأنه للتأديب، والجلد في المرض[7] ربما كان إهلاكاً.

وإذا زنت الحامل لم[8] تحد حتى تضع[9]، لأن في ذلك إضراراً بالولد الذي لم يجن، فإن كان حدها الجلد تركت حتى تتعالى من نفاسها لئلا يصير الجلد[10] مهلكاً، وإن كان الحد هو الرجم ترجم في الحال.

= الحديث ٥٢٣٥، ج١٠ ص ٣٣٣ الحديث ٥٨٨٧. وأخرجه مسلم (ج٤ ص ١٧١٥، ١٧١٦ الحديث ٢١٨٠، الحديث ٢١٨١ (٣٢، ٣٣).
الرواية الأولى جاء فيها: «قال [صلى الله عليه وسلم]: «لا يدخل هؤلاء عليكم». وجاء في الرواية الثانية له، قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ألا أرى هذا يعرف ما ههنا. لا يدخلن عليكن» قالت: فحجبوه. ولم يرد فيما أخرجه البخاري ومسلم قصة نفيه وإنما ورد منعه من الدخول على نسائه. ولم أجد فيما بين يدي من الكتب ما يثبت نفيه إلا ما نقله صاحب فتح الباري فقد جاء فيه قوله: «وروى المستغفري من مرسل محمد بن المنكدر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نفى هيتا في كلمتين تكلم بهما من أمر النساء، قال لعبد الرحمن بن أبي بكر: إذا فتحتم الطائف غداً فعليك بابنة غيلان...». انظر: فتح الباري ج٩ ص ٣٣٤.

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه بهامش الفقرة ٤٣.
(٢) في (ص) زيادة (أنه غرب) ثم شطب عليها، لأن فيه تكرار.
(٣) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمي البهزي. شاعر من أهل المدينة. وكان جميلاً. وسمع عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأة تتغزل فيه فأمر عمر أن يحلق شعره وقال له: فتنت نساء المدينة يا بن حجاج لا تجاورني في بلدة أنا مقيم بها. ثم سيره إلى البصرة. انظر: شرح نهج البلاغة ج٢ ص ٧٦٨ ـ ٧٧١. رغبة الآمل ص ١٣٩، ١٤٠. الأعلام ج٨ ص ٢٢.
(٤) ن (ل ١١٩ ب) ش.
(٥) في (ش) زيادة (في الحال).
(٦) في (ش) (للإجلاد) وهو تصحيف.
(٧) في (ش) (المريض)
(٨) في (ت) (لا).
(٩) في (ش) زيادة (حملها).
(١٠) سقطت من صلب (ت) ملحقة فوق السطر وفي (ص) (الحد).

فصل

٥٢٨ وإذا شهد الشهود بحد متقادم[١] لم يمنعهم[٢] عن إقامته بعده[٣] عن الإمام لم[٤] تقبل[٥] شهادتهم إلا في حد القذف خاصة[٦] لقول[٧] عمر[٨] ـ رضي الله عنه ـ: «أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هو شهود ضغن»[٩] ولا شهادة لهم إلا في حد القذف، لأنه لا تصلح[١٠] الشهادة به إلا بعد الدعوى.

٥٢٩ ومن وطيء[١١] (أجنبية فيما دون الفرج عزر[١٢]، لأنه يحتاج إلى

---

(١) ن (ل ١٠١ ب) ت.

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (يقطعهم).

(٣) في (ت، ش) (بعدهم).

(٤) في (ت) (لا).

(٥) في (ش) (يفسل) وهو (تصحيف).

(٦) فوق السطر في (ت) زيادة (لأنه حق العبد) وهي زيادة توضيحية.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (لحديث) وما أثبتناه أولى لدفع التوهم.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) لم أجد أثراً عن عمر بهذا النص فيما بين يدي من الكتب. وأخرج الدارقطني والبيهقي عن الشعبي قال: أتي عليّ ـ رضي الله عنه ـ بشراحة الهمدانية قد فجرت... وجاء فيه قول عليّ: «... أيما امرأة نعي عليها ولدها أو كان اعتراف فالإمام أول من يرجم، ثم الناس، فإن نعتتها شهود، فالشهود أول من يرجم ثم الناس». هذا لفظ الدارقطني ج٣ ص ١٢٤. لفظ البيهقي: «... أيما امرأة جيء بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة بالزنا فالشهود أول من يرجم ثم الإمام ثم الناس...». انظر: السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٢٢٠.

(١٠) في (ش) (يصلح) وما أثبتناه أولى للتجانس.

(١١) في (ش) زيادة (جارية).

(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

تقويمه[1] ولا حد على من وطىء جارية)[2] ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها عليّ حرام[3] لقوله ـ عليه السلام ـ: «أنت ومالك لأبيك»[4]، فهذا أورث[5] شبهة دارئة للحد.

٥٣٠ وإن[6] وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته، أو وطىء العبد جارية مولاه وقال علمت أنها عليّ حرام حد، لأنه لا شبهة[7] في المحل. وإن قال ظننت أنها (عليّ حلال)[8] لم[9] يحد لوجود سبب[10] الاشتباه.

ومن وطىء جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها (عليّ حلال)[11] حد، لأنه ليس موضع[12] الاشتباه.

٥٣١ ومن زُفّت إليه غير امرأته وقالت[13] النساء إنها زوجتك فوطئها لا حد عليه، لأنه موضع الاشتباه وعليه المهر، ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها [فعليه الحد، لأنه ليس موضع[12] الإشتباه، إذا لم تكن[14] زفت إليه.

---

(١) في (ش) (تعزير).

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٣) ن (ل ١٠٢ ب) ص.

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد في ثلاث روايات باللفظ الذي أورده المصنف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. إلا أن في رواية أبي داود وأحمد في روايتين قالا: «أنت ومالك لوالدك». انظر: سنن أبي داود ج٣ ص ٢٨٩ الحديث ٣٥٣٠. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٢٦٩ الحديث ٢٢٩٢. مسند أحمد ج٢ ص ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤. وأخرجه ابن ماجة أيضاً باللفظ الذي أورده المصنف عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ. انظر: سنن ابن ماجة ج٢ ص ٧٦٩ الحديث ٢٢٩١.

(٥) في (ت، ش) (أورثت) وهو تصحيف.

(٦) في (ش) (إذا).

(٧) في (ت) زيادة (له).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (تحل لي).

(٩) في (ش) (لا).

(١٠) ن (ل ١٢٠ أ) ش.

(١١) في (ت) (تحل لي).

(١٢) في (ت) (بموضع).

(١٣) في (ش) (قلن) وفي (ت) (قال).

(١٤) كذا في (ش) وهي الأولى وفي (ص) (يكن) وهو تصحيف.

ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها][1] لا[2] يجب عليه[3] الحد عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ، لأن النكاح مبيح فأورث شبهة الإباحة[6] وعند أبي يوسف ومحمد[7] ـ (رحمهما الله)[8] ـ يحد[9]، لأن النكاح[10] عدم، لأنه لم يضف إلى محله فيلغوا.

٥٣٢ ومن أتى امرأة في الموضع[11] المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة[12] ـ (رحمه الله)[8] ـ ويعزر[13] (وقال أبو يوسف ومحمد[12])[14] ـ (رحمهما الله)[15] ـ هو كالزنا، وهو قول علي[16]،[17]

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٢) في (ش) (لم).

(٣) زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٤) انظر: المبسوط ج٩ ص ٨٥، ٨٦.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) في (ش) (للإباحة).

(٧) انظر: المبسوط ج٩ ص ٨٥، ٨٦.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) في (ش) (يجب عليه الحد)، وفي (ت) (يجب الحد).

(١٠) ن (ل ١٠٢ أ) ت.

(١١) في (ش) (موضع).

(١٢) انظر: المرجع السابق ج٩ ص ٧٧.

(١٣) تقدمت في (ش) بعد عبارة (فلا حد عليه).

(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ت) (وقالا).

(١٥) في (ش) (رحمه الله) وسقطت من (ت).

(١٦) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.

(١٧) لم أجد هذا الأثر في الكتب التي بين يدي. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (ج٩ ص ٥٣٠ الأثر رقم ٨٣٨٨) عن يزيد بن قيس أن علياً رجم لوطياً. وجاء في مسند أحمد (ج٢ ص ٣٤٤): عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا ينظر الله ـ عز وجل ـ إلى رجل جامع امرأته في دبرها». وأخرج أبو داود (ج٢ ص ٢٤٩ الحديث ٢١٦٢): «عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ملعون من أتى امرأته في دبرها». وفي سند هذين الحديثين «الحارث بن مخلد» قال عنه ابن حجر: «أخرجوا له حديثاً واحداً في إتيان المرأة =

ـ رضي الله عنه ـ، لأن الداعي موجود، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[1] ـ، أنه لو كان زنا حقيقة لما اختلفوا فيه. ومن وطىء بهيمة فلا حد عليه، لقصور الداعي.

ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لم يحد[2]، لأن أحكامنا لا تجري عليهم (والله أعلم)[3]،[4].

= في دبرها. قلت: البزار ليس بمشهور. وقال ابن القطان: مجهول الحال. وذكره ابن حبان في الثقات. انظر: تهذيب التهذيب ج٢ ص ١٥٦. وأخرج الترمذي (ج٣ ص ٤٦٠ الحديث ١١٦٥): «عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب».

(١) في (ش) (رضي الله عنه) وسقطت من (ت).

(٢) في (ت، ش) (يقم عليه الحد).

(٣) سقطت من (ت).

(٤) ن (ل ١٢٠ ب) ش.

باب حد الشرب[1]

٥٣٣ ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة[2] فشهد[3] الشهود بذلك عليه، أو أقر فعليه الحد، لإجماع الصحابة[4] ـ (رضوان الله عليهم أجمعين)[5] ـ على وجوب الحد، وقال النبي [6] ـ (صلى الله عليه وسلم)[7] ـ:

---

(١) ن (ل ١٠٣ أ) ص.

(٢) كذا في (ت) وفي (ص) (موجود)، وفي (ش) (توجد).

(٣) في (ش) (وشهد).

(٤) أخرج أبو داود (ج٤ ص ١٦٦، ١٦٧ الحديث ٤٤٨٩): عن الزهري، عن عبد الرحمن بن أزهر، من حديث طويل جاء فيه: «... فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: إن الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة، قال هم عندك فسلهم، وعنده المهاجرون الأولون، فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين، قال: وقال علي: إن الرجل إذا شرب افترى، فأرى أن يجعله كحد الفرية. وأخرج الدارقطني أيضاً. «... قال الزهري: ثم أخبرني حميد بن عبد الرحمن عن ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر، فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك، وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانين، فقال عمر: بلغ صاحبك ما قال. فجلد خالد ثمانين جلدة، وجلد عمر ثمانين...». ورواه البيهقي عن الدارقطني. انظر: سنن الدارقطني ج٣ ص ١٥٧. السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٣٢٠.

(٥) في (ش) (رضي لله عنهم) وسقطت من (ت).

(٦) كلمة (النبي) سقطت من (ت).

(٧) من حديث أخرجه بلفظه أبو داود (ج٤ ص ١٦٥ رقم الحديث ٤٤٨٥) عن قبيصة بن ذؤيب. ومن حديث أخرجه بلفظه أحمد في مسنده (ج٢ ص ١٩١): عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وأخرجه النسائي (ج٨ ص ٣١٣): «عن ابن =

«من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه» وإن أقر بعد ذهاب رائحتها[1] لم يجب[2] الحد[3]، وقال محمد[3] ـ (رحمه الله)[4] ـ يجب[5]، لأن الرائحة محتملة، و[6] لهما حديث عبد الله بن مسعود[7] ـ رضي الله عنه ـ أنه أتى بسكران فقال[8]: «تلتلوه[9] ومزمزوه[10] ....

= عمر ونفر من أصحاب محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ قالوا: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه...». وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجة عن معاوية ابن أبي سفيان ـ رضي الله عنه ـ لفظ أبي داود (ج٤ ص ١٦٤ الحديث ٤٤٨٢): «إذا شربوا الخمر فاجلدوهم، ثم إن شربوا فاجلدوهم...». لفظ الترمذي (ج٤ ص ٤٨ الحديث ١٤٤٤) «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٥٩ الحديث ٢٥٧٣): «إذا شربوا الخمر فاجلدوهم. ثم إذا شربوا فاجلدوهم...». وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة عن أبي هريرة ـ رضي الله ـ عنه ـ: لفظ أبو داود والنسائي: «قال قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إذا سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه...». انظر: سنن أبي داود ج٤ ص ١٦٤ الحديث ٤٤٨٤. سنن النسائي ج٨ ص ٣١٣. لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٢٥٧٢): «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إذا سكر فجلدوه، فإن عاد فجلدوه...». وأخرج أحمد (ج٢ ص ١٣٦) عن ابن عمر بلفظ: «من شرب الخمر فاجلدوه فإن شربها فاجلدوه...».

(١) في (ت) (ريحها) وكلاهما صحيح. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٧٦٥.

(٢) في (ش) زيادة (عليه).

(٣) انظر. الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٧٧.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) في (ت، ش) زيادة (الحد).

(٦) الواو زيادة من (ش).

(٧) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٨) تكررت في (ص) لورودها في آخر سطر وأول آخر وقد شطب على الأخيرة.

(٩) التلتلة: السّوق بعنف. ومعنى تلتلوه في هذا الأثر: أن يحرك الشارب ليعلم هل شرب أم لا وقيل معنى تلتله أي زعزعه وأقلقه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ١٩٤. لسان العرب ج١ ص ٤٤٢.

(١٠) مزمزه: حركه وأقبل به وأدبر. قال ابن الأثير: هو أن يحرك تحريكاً عنيفاً. لعله يفيق من سكره ويصحو. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٣٢٥ تاج العروس ج٤ ص ٨١.

واستنكهوه[1] فإن وجدتم رائحة الخمر فحدوه»[2] علق بذلك.

٥٣٤ ومن سكر من النبيذ حد، لأن عمر[3] ـ رضي الله عنه ـ أقام الحدّ على أعرابي سكر من النبيذ[4].

و[5] لا حد على من وجد منه رائحة الخمر، لأنها محتملة (لعله شربها كرها)[6]، وكذلك[7] لو تقيأها.

ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً، (ولو)[8] سكر من مباح [كالبنج[9] ....

---

(١) النكهة: ريح الفم، ونكهه: شممت ريحه. قال ابن الأثير: استنكهوه: شموا نكهته ورائحة فمه، هل شرب الخمر أم لا. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ١١٧. لسان العرب ج٦ ص ٤٥٤٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (ج٧ ص ٣٧٠ ـ ٣٧٢ الحديث رقم ١٣٥١٩): «عن أبي ماجد الحنفي أن ابن مسعود أتاه رجل بابن أخيه وهو سكران، فقال: إني وجدت هذا سكران يا أبا عبد الرحمن فقال: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه... فوجودا منه ريح شراب... فضربه عبد الله ضرباً غير مبرح وأوجعه...» مختصراً. وأخرجه البيهقي (ج٨ ص ٣٢٦) بلفظ: «عن أبي ماجد قال جاء رجل من المسلمين بابن أخ له وهو سكران فقال: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخي سكران فقال: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه ففعلوا... فضربه ضرباً غير مبرح قلت: ما غير مبرح، قال ضرب ليس بالشديد ولا باللين... مختصراً.

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٤) أخرج الدارقطني (ج٤ ص ٢٦٠): عن سعيد بن ذي لعوة أن أعرابياً شرب في إداوة عمر نبيذاً فسكر، فضربه عمر الحد». وعلق عليه الدارقطني بقوله: لا يثبت هذا. وجاء في نصب الراية (ج٣ ص ٣٥٠): «ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه: فقال الأعرابي إنما شربته من أداوتك، فقال عمر: إنما جلدناك على السكر» انتهى. «وأعله بسعيد بن ذي لعوة وأسند تضعيفه عن البخاري وقال البيهقي في المعرفة: قال البخاري: سعيد بن ذي لعوة عن عمر في النبيذ يخالف الناس في حديثه، لا يعرف، وقال بعضهم: «سعيد بن حدان، وهو وهم».

(٥) الواو سقطت من (ت).

(٦) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٧) في (ت، ش) (كذا).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فلو).

(٩) نبت مذهب للحس، وقيل: إنه مما ينتبذ أو يقوى به النبيذ. انظر: لسان العرب ج١ ص ٣٥٨. معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ٢٧.

ولبن الرماك[1]][2]؛[3] لا يحد[4]، وكذلك[5] المكره. ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتأدب به.

٥٣٥ وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون جلدة[6]،[7] ....

(١) كتب (البرماك) وهو تصحيف. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٨٢.

(٢) الرَّمكة: الفرس، والبرذونة تتخذ للنسل، والجمع رَمَك، والرماك، والرمكات، كلمة فارسية معربة، تعريب كلمة «رمكا» بالفارسية القديمة ومعناها الفرس. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٧٢٣. تاج العروس ج٧ ص ١٣٧. معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ٧٣.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٤) ن (ل ١٠٢ ب) ت.

(٥) في (ت، ش) (وكذا).

(٦) سقطت من (ت، ش).

(٧) اختلف الفقهاء في مقدار حد السكر إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن مقدار حد السكر ثمانون جلدة وهم الحنفية والمالكية وأحمد في الرواية المشهورة عنه، والشافعي في قول له.

الفريق الثاني: يرى أن مقدار حد السكر أربعون جلدة وهم الشافعي في الرواية المشهورة عنه وأحمد في رواية. ويستدل الفريق الأول بالآتي:

أولاً: بما أخرجه مسلم في روايتين ج٣ ص ١٣٣٠ الحديث ١٧٠٦ (٣٥، ٣٦) وأبو داود ص ١٦٣ الحديث ٤٤٧٩. والترمذي ج٤ ص ٤٨ الحديث ١٤٤٣. وصححه. «عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين. قال وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن [بن عوف]: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر». هذا لفظ إحدى روايتي مسلم.

ثانياً: واستدلوا أيضاً بما أخرجه البخاري وأحمد عن السائب بن يزيد، قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإمرة أبي بكر فصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين». هذا لفظ البخاري. صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٦٦ الحديث ٦٧٧٩. مسند أحمد ج٣ ص ٤٤٩.

ثالثاً: واستدلوا أيضاً بما أخرجه مالك في الموطأ (ص ٦٠٧ الحديث ١٥٣١) عن ثور بن يزيد الديلي: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى ـ أو كما قال ـ فجلد عمر في الخمر ثمانين. واستدل الفريق الثاني بالآتي: =

= أولاً: بما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جلد في الخمر بالجريدة والنعال، وجلد أبو بكر أربعين». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٦٣ الحديث ٦٧٧٣. ص ٦٦ الحديث ٦٧٧٦. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣٣١ الحديث ١٧٠٦ (٣٧):

ثانياً: وأخرج مسلم ٣ ص ١٢٣١، ١٢٣٢ الحديث رقم ١٧٠٧ (٣٨) وغيره عن حصين بن المنذر في قصة جلد الوليد بن عقبة في ولاية عثمان ـ رضي الله عنه ـ وجاء فيها: «... فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده، وعليّ يعد. حتى بلغ أربعين فقال أمسك...». والحاصل أن الجمهور يرون أن عقوبة شارب الخمر عقوبة حدية مستدلين بالأحاديث آنفة الذكر وبإجماع الصحابة، مع اختلافهم في مقدار الحد. ويذهب طائفة إلى أن عقوبة شارب الخمر عقوبة تعزيرية، جاء في نيل الأوطار (ج٧ ص ١٦٠): «وحكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير». مستدلين بالآتي:

أولاً: ما أخرجه البخاري وغيره عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: أتي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ برجل قد شرب الخمر، قال: اضربوه. قال أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه. فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله. قال: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عيه الشيطان». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٦٦ الحديث ٦٧٧٧.

ثانياً: ما أخرجه البخاري أيضاً عن عقبة بن الحارث قال جيء بالنعيمان ـ أو بابن النعيمان ـ شارباً، فأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من كان بالبيت أن يضربوه قال: فضربوه فكنت أنا فيمن ضربه بالنعال. وفي رواية أخرى له جاء فيها: «... فشق عليه، وأمر من في البيت أن يضربوه بالجريد والنعل، وكنت فيمن ضربه». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٦٤، ٦٥ الحديث ٦٧٧٤، الحديث ٦٧٧٥.

ثالثاً: ما أخرجه البخاري وغيره من حديث السائب بن يزيد والذي سبق الاستشهاد به وجاء فيه: قوله ـ رضي الله عنه ـ: «كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإمرة أبي بكر الصديق فصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا...».

رابعاً: ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: ما كنت لأقيم حداً فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لومات وديته، وذلك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يسنه». هذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج ١٢ ص ٦٦ الحديث ٦٧٧٨.

خامساً: ما أخرجه أبو داود (ج٤ ص ١٦٢ الحديث ٤٤٧٦) عن عكرمة عن ابن =

لحديث علي[1] ـ رضي الله عنه ـ أنه قال[2] إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فيجب عليه حد المفترين»[3].

(وإن)[4] كان[5] عبداً حد[6] أربعين[7]، ومن أقر بشرب الخمر

= عباس أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يقم في الخمر حداً. وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فضحك وقال: «أفعلها» ولم يأمر فيه بشيء». ويرد الشيخ الشوكاني في نيل الأوطار (ج٧ ص ١٦١) دعوى الإجماع التي يستدل بها الجمهور بقوله: «والحاصل أن دعوى إجماع الصحابة غير مسلمة، فإن اختلافهم في ذلك قبل إمارة عمر وبعدها وردت به الروايات الصحيحة، ولم يثبت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الاقتصار على مقدار معين بل جلد تارة بالجريد، وتارة بالنعل، وتارة بهما فقط، وتارة بهما مع الثياب، وتارة بالأيدي والنعال، والمنقول من المقادير في ذلك إنما بطريق التخمين ولهذا قال أنس: «نحو أربعين...» انتهى. والأثر الذي أخرجه مالك في قصة استشارة عمر ـ رضي الله عنه ـ الصحابة في الخمر يشربها الرجل فقال له علي ابن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذي افترى». قال عنه الشوكاني (ج٧ ص ١٦٥) «اعلم أن معنى هذا الأثر لا يتم إلا بعد تسليم أن كل شارب خمر يهذي بما هو افتراء، وأن كل مفتر يجلد ثمانين جلدة، والكل ممنوع، فإن الهذيان إذا كان ملازماً للسكر فلا يلازمه الإفتراء، لأنه نوع خاص من أنواع ما يهذو به الإنسان والجلد إنما يلزم من افترى افتراء خاصاً وهو القذف لا كل مفتر...» والله ـ تعالى ـ أعلم. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٨٣. التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج٦ ص ٣١٧. بداية المجتهد ج٢ ص ٤٠٦. روضة الطالبين ج١٠ ص ١٧١. المغني ج٨ ص ٣٠٧. الإنصاف ج١٠ ص ٢٢٩، ٢٣٠. نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ١٥٦ ـ ١٦٥.

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.

(٢) ن (ل ١٢١ أ) ش.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (ص ٦٠٧ الحديث ١٥٣١)، وسبق ذكر لفظه بهامش هذه الفقرة في ثنايا دراسة مسألة مقدار حد الخمر.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).

(٥) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٦) في (ش) (جلد) وفي (ت) (حده).

(٧) في جميع النسخ (أربعون) وفي (ش) كأنه صححها إلى (أربعين) وهو الصحيح، لأنه مفعول به منصوب بالياء.

و[1] السكر ثم رجع لم يحد، لأن الحدود[2] تدرأ بالشبهات[3] فلعله صادق[4] في رجوعه.

٥٣٦ ويثبت الشرب بشهادة شاهدين[5] وبإقراره مرة واحدة[6] وعن أبي يوسف[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ[8] أنه[9] لا يقبل[10] فيه إلا الإقرار مرتين اعتباراً بعدد الشهود، كما في الزنا لنا[11] أن هناك ثبت غير معقول المعنى، لأن (في الإقرار)[12] الثاني لا يثبت إلا ما ثبت[13] بالإقرار الأول.

ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، لحديث الزهري[14] ـ (رحمه

---

(١) في (ش) (أو) وهو الأولى لأن الواو قد تشعر بأن الحد من مجموع شرب الخمر والسكر وليس كذلك عند الحنفية.

(٢) في (ت) (الحد) وهو تصحيف.

(٣) جاء في مسند أبي حنيفة: «عن مقسم، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ادرؤوا الحدود بالشبهات». انظر: مسند أبي حنيفة مع شرحه للملا علي القاري، ص ١٨٦. وقد تقدم تخريج حديث «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» بهامش الفقرة ٥١٧.

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الصادق) وهو تصحيف لأن (ال) تفيد معنى الكمال في الصدق ولا يتفق هذا مع المقام لوجود (لعل).

(٥) في (ش) (رجلين).

(٦) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٨٥.

(٧) سقطت من (ت).

(٨) ن (ل ١٠٣ ب) ص.

(٩) في (ت) (لأنه) وهو تصحيف.

(١٠) في (ش) (تقبل).

(١١) في (ش) (ولهما) وفي (ت) (ولنا).

(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (بالإقرار).

(١٣) في (ت، ش) (يثبت).

(١٤) هو محمد بن مسلم، بن عبد الله، بن شهاب من بني زهرة بن كلاب، قرشي. تابعي، مدني، رأى عشرة من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وهو أول من دون الحديث، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء، كان يحفظ ٢٢٠٠ حديث، النصف منها مسند. قيل: مولده سنة ٥١ هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ وقيل غير ذلك. انظر ترجمته: وفيات الأعيان ج٤ ص ١٧٧ ـ ١٧٩. تهذيب التهذيب ج٩ ص ٤٤٥ ـ ٤٥١. الأعلام ج٧ ص ٩٧.

الله)_[1]: «مضت السنة من لدن[2] رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[3] ـ والخليفتين من بعده أن لا تقبل[4] شهادة النساء مع الرجال في الحدود (والقصاص)[5]»[6] (والله أعلم بالصواب)[7].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وسقطت من (ت).

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٤) في (ش) (يقبل).

(٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش وسقط من (ت)

(٦) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (ج١٠ ص ٥٨ الحديث (٨٧٦٣): «قال حدثنا أبو بكر، قال حدثنا حفص وعباد بن العوام عن حجاج عن الزهري قال: «مضت السنة من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ألا تجوز شهادة النساء في الحدود».

(٧) ما بين القوسين سقط من (ت).

باب حد[1] القذف

٥٣٧ إذا قذف (الرجل رجلاً)[2] محصناً أو امرأة محصنة بصريح[3] الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾[4]،[5].

ويفرق على أعضائه ولا[6] يجرد من ثيابه غير أنه ينزع منه[7] (الحشو والفرو)[8].

٥٣٨ فإن[9] كان عبداً[10] جلد[11] أربعين[12]، لأن[13] حده على النصف من عذاب المحصنات.

والإحصان[14] أن يكون المقذوف حراً عاقلاً بالغاً[15] مسلماً عفيفاً عن فعل

---

(١) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٢) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(٣) في (ت) (تصريح) وهو تصحيف.
(٤) في (ت) (يتوبوا) وهو خطأ.
(٥) من الآية الرابعة سورة النور.
(٦) ن (ل ١٢١ ب) ش.
(٧) في (ت، ش) (عنه).
(٨) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.
(٩) في (ش) (وإن).
(١٠) ن (ل ١٠٣ آ) ت.
(١١) في (ش) (حلده).
(١٢) في (ش) زيادة (سوطا).
(١٣) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.
(١٤) تكررت في (ص) وهو سهو من الناسخ.
(١٥) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة، فهي صفة ترتب عليها الأحكام. وفي (ش) زيادة (بليغا) وهو تصحيف.

الزنا، لأن العبد لا يكون محصناً دل عليه أن الله ـ تعالى ـ سمى الحرة محصنة لا الأمة، فقال: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[1]،[2].

٥٣٩ ويشترط العقل والبلوغ حتى تصح[3] الدعوى منه وكذلك[4] الإسلام، لأن الكافر مبتلى بما هو شر منه[5] وكذلك العفة (من الزنا ليكون)[6] كاذباً في قذفه.

ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك، أو يا ابن الزانية وأمه (ميتة محصنة[7])[8] فطالب الابن بحده حد القاذف، لأنه قذف محصنة، وقد طالب من له المطالبة لنفي العار عن نفسه ولهذا قلنا إنه[9] لا يطالب بحد[10] والمقذوف ميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه.

٥٤٠ وإذا[11] كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، لأنه لا خلل[12] في المطالبة ولا في إحصان المقذوف.

وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمّه الحرة[13]، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده»[14]،[15] وإن أقر بقذف ثم رجع لا يقبل

---

(١) قوله ـ تعالى ـ ﴿مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ لم يثبت في (ص).
(٢) من الآية ٢٥، سورة النساء.
(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (يصح).
(٤) في (ت) (كذا).
(٥) ن (ل ١٠٤ أ) ص.
(٦) كذا في (ت) ويماثل هذه العبارة في (ص) (في الزنا ليس يكون) وأسلوبها ركيك. وفي (ش) (عن الزنا وليكون) وهو خطأ.
(٧) سقطت من (ت).
(٨) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.
(٩) في (ت) (لأنه) وهو (تصحيف).
(١٠) في (ش) (بالحد).
(١١) في (ش) (إن).
(١٢) في (ش) (ضرر).
(١٣) جاء في المستصفى (ل ١٨٨ ب): (أي بقذف مولاة أمه الحرة).
(١٤) ن (ل ١٢٢ أ) ش.
(١٥) لم أجد نصاً بهذا اللفظ وفي رأيي كل شطر منه حديث. فالشطر الأول منه: =

رجوعه لتعلق حق المقذوف به، ومن قال لعربي[1] يا نبطي[2] لم يحد، لاحتمال عدم القذف، وإذا[3] قال للرجل[4] يا ابن ماء السماء[5] فليس بقاذف[6] ....

= أخرجه الترمذي وابن ماجة وأحمد في روايتين. من حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ. لفظ الترمذي (ج٤ ص ١٨ الحديث ١٤٠٠): «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: لا يقاد الولد بالوالد». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٨٨ الحديث ٢٦٦٢): «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: لا يقتل الوالد بالولد». وروايتي أحمد (ج١ ص ١٦، ٢٢):

الرواية الأولى: عن مجاهد قال حذف رجل ابنا له بسيف فقتله فرفع إلى عمر. فقال: «لولا أني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: لا يقاد الوالد من ولده، لقتلتك قبل أن تبرح».

الرواية الثانية: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا يقاد والد من ولده». وأخرج الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وفي سنده إسماعيل بن مسلم: لفظ الترمذي (ج٤ ص ١٩ الحديث ١٤٠١): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلّم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٨٨ الحديث ٢٦٦١): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا يقتل بالولد الوالد».

أما الشطر الحديث الآخر وهو قوله «ولا سيد بعبده». فأقرب النصوص إليه ما أخرجه البيهقي (ج٨ ص٣٥) بسنده عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا يقتل حر بعبد». وعلق عليه البيهقي بقوله: «في هذا الإسناد ضعف». انظر أيضاً: نصب الراية ج٤ ص ٣٣٩ ـ ٣٤١.

(١) في (ت) (للعربي).

(٢) النبط: جيل ينزلون سواد العراق وهم الأنباط والنسب إليهم نبطي وهم مهرة في جباية الخراج وعمارة الأراضين. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٩. لسان العرب ج٦ ص ٤٣٢٦.

(٣) في (ش) (إن).

(٤) في (ت ماش) (الرجل).

(٥) هو لقب أحد أشراف العرب وهو عامر بن حارثة بن ثعلبة كان يلقب به لصفاته وسخائه. انظر: طلبة الطلبة ص ١٥٦.

(٦) في (ش) (بقذف).

لأنه تشبيه[١] بماء السماء إطراء ومدحاً[٢].

٥٤١ ومن وطىء وطئاً حراماً في غير ملكه[٣] لا[٤] يحد قاذفه لأنه لم يبق محصناً، والملاعنة بولد لا يحد (قاذفها لإمارة زناها وهو ولد غير ثابت[٥] النسب.

ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً بالزنا لا[٦] يحد)[٧]، لأن هؤلاء لا إحصان لهم، ومن قذف مسلماً بغير الزنا فقال: يا فاسق، يا كافر[٨]، يا خبيث، عزر نفياً للعار عنهم لاحتمال أن يكون صادقاً.

وإن قال يا حمار[٩]، يا خنزير لا[٦] يعزر، لأنه لا يلحقهم العار للتيقن[١٠] بكذبه.

---

(١) في (ش) (يشبه).
(٢) في هامش (ش) زيادة (وكذلك لو نسبه إلى عمه أو إلى خاله أو زوج أمه فليس بقاذف).
(٣) ن (ل ١٠٣ ب) ت.
(٤) في (ت، ش) (لم).
(٥) في صلب (ش) (تام) وكتب فوق السطر ما أثبتناه.
(٦) في (ش) (لم).
(٧) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٨) في (ش) زيادة (يا منافق).
(٩) في (ش) زيادة (أو) فوق السطر.
(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لتيقنه).

فصل

٥٤٢ والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث[١] جلدات أو ما يراه الإمام[٢]، لأن المقصود تقويمه، وقال أبو يوسف[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ يبلغ بالتعزير[٥] خمسة وسبعين[٦] سوطاً لقوله ـ عليه السلام ـ. «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[٧] و[٨] قال ....

---

(١) ن (ل ١٠٤ ب) ص.

(٢) في (ت) زيادة (مصلحة).

(٣) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١١٥، ١١٦.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) في (ت) (التعزير).

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (سبعون) وهو خطأ نحوي لأنه معطوف على مفعول به.

(٧) أخرجه البيهقي في سننه بسنده في «باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين»: قال: «. . . حدثنا مسعر، عن خاله ـ الوليد بن عبد الرحمن ـ عن النعمان بن بشير كذا قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من ضرب وفي رواية الأصبهاني: من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين». قال البيهقي: «والمحفوظ هذا الحديث مرسل». وفي رواية له أخرى «حدثنا مسعر، عن الوليد عن الضحاك قال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولفظه بلفظ رواية الأصبهاني السابقة انظر: السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٣٢٧. وجاء في نصب الراية (ج٣ ص ٣٥٤) «قال في التنقيح: ورواه ابن ناجية في فؤاده، حدثنا محمد بن حصين الأصبحي ثنا عمر بن علي المقدمي، ثنا مسعر، عن خاله الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من بلغ حداً. . . الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلاً فقال. أخبرنا مسعر بن كدام، أخبرني الوليد بن عثمان، عن الضحاك بن مزاحم قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من بلغ حداً. . . الحديث. انتهى.

(٨) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

أبو حنيفة[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ حد القاذف[3] على العبيد[4] أربعون فلا يبلغ وينقص عنه بواحدة[5].

وإن حبسه بعد التعزير يجوز إن رأى الإمام الصلاح فيه.

٥٤٣ وأشد الضرب التعزير، لأنه نقص عدده، فلو خفف لم يفد التأديب، ثم حد الزنا لتعاظم الجناية، ثم حد الشرب، لأن ثبوته بالاجماع[6] من الصحابة[7] ـ (رضي الله عنهم)[8] ـ لا بالكتاب[9] ثم حد القذف، لأنه عوقب برد الشهادة.

٥٤٤ ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر، لأنه بأمر الإمام، وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[10].

وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته[11]، لأن شهادته[12] الأولى مردودة، وإنما حدث[13] (ذلك له)[14] بعد الإسلام فتقبل[15] على المسلم والكافر[16].

---

(١) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١١٥، ١١٦.
(٢) سقطت من (ت).
(٣) في (ت، ش) (القذف).
(٤) في (ش) (العبد).
(٥) ن (ل ١٢٢ ب) ش.
(٦) في (ت) (بإجماع).
(٧) انظر هامش الفقرة ٥٣٣.
(٨) ما بين القوسين سقط من (ت).
(٩) في (ت) (بالكتابة) وهو تصحيف.
(١٠) من الآية الرابعة سورة النور.
(١١) ن (ل ١٠٤ أ) ت.
(١٢) في (ت، ش) (شهادة) وهو تصحيف.
(١٣) في (ت) (حدثت) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.
(١٤) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير ويماثله في (ت) (له تلك).
(١٥) زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة.
(١٦) في (ش) زيادة (جميعاً، والله أعلم).



كتاب السرقة
وقطع الطريق

كتاب السرقة وقطع الطريق

٥٤٥ إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما[١] قيمته عشرة دراهم مضروبة[٢] من حرز[٣] لا شبهة فيه وجب القطع[٤] ....

---

(١) في (ت، ش) زيادة (يبلغ).

(٢) في هامش (ش) زيادة (أو غير مضروبة) وهو خطأ. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١٢٤.

(٣) الحرز: الموضع الحصين، وأحرزت الشيء إذا حفظته. انظر: لسان العرب ج٢ ص ٨٣٢. تاج العروس ج٤ ص ٢٤.

(٤) اختلف الفقهاء في قدر نصاب حد القطع اختلافاً كثيراً. ولكن الاختلاف المشهور والذي تسنده الأدلة الثابتة هو قولان:

القول الأول: أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم ولا قطع في أقل من ذلك، وهو قول الحنفية.

القول الثاني: وهو قول مالك والشافعي وأحمد وقد أوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب. واختلفوا فيما يقوّم ما كان من غير الذهب والفضة. فذهب مالك في المشهور عنه وأحمد في رواية: إلى أنه يكون التقويم بالدراهم لا بربع الدينار إذا كان الصرف مختلفاً. وقال الشافعي: الأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار. وروى الأثرم عن أحمد أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم. واستدل أصحاب القول الأول بالآتي:

أولاً: بما أخرجه أبو داود (ج٤ ص ١٣٦ الحديث ٤٣٨٧)، والنسائي (ج٨ ص ٨٣) عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم. . . ». هذه رواية أبو داود.

ثانياً: بما أخرجه النسائي (ج٨ ص ٨٣) عن عطاء ومجاهد عن أيمن قال يقطع السارق في ثمن المجنّ وكان ثمن المجنّ على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ دينار أو عشرة دراهم». وقد تناول الحافظ الزيلعي راو الحديث «أيمن» بالدراسة المستفيضة ثم قال: «والحاصل أن الحديث معلول فإن كان «أيمن» صحابياً =

= فعطاء ومجاهد لم يدركاه فهو منقطع، وإن تابعياً فالحديث مرسل...». انظر نصب الراية ج٣ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٨.
ثالثاً: ما أخرجه النسائي (ج٨ ص ٨٤) عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كان ثمن المجنّ على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عشرة دراهم»
رابعاً ما أخرجه ابن أبي شيبة (ج٩ ص ٤٧٤ الحديث رقم ٨١٥٣) عن عطاء عن ابن عباس: لا يقطع السارق في دون ثمن المجنّ، وثمن المجنّ عشرة دراهم.
خامساً: ما أخرجه ابن أبي شيبة (ج٩ ص ٤٧٤ الحديث رقم ٨١٥٥) وعبد الرزاق في مصنفه (ج١٠ ص ٢٣٣ رقم الحديث ١٨٩٥٠) عن ابن مسعود قال: «لا يقطع إلا في دينار أو عشرة دراهم».
سادساً: ما أخرجه عبد الرزاق (ج١٠ ص ٢٣٣ الحديث رقم ١٨٩٥٢) عن علي قال: لا يقطع في أقل من دينار، أو عشرة دراهم».
سابعاً: ما أخرجه ابن أبي شيبة (ج٩ ص ٤٧٦ الحديث رقم ٨١٦١) عن القاسم قال: أتي عمر بسارق فأمر بقطعه، فقال عثمان: إن سرقته لا تساوي عشرة دراهم، فقال: فأمر به عمر فقومت ثمانية دراهم فلم يقطعه».
ثامناً: ما أخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٢٠٠): عن علي قال: «لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم». واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:
أولاً: ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: عن ابن عمر قال: قطع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم. هذا لفظ إحدى روايات البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٩٧ الحديث ٦٧٩٧. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣١٣ الحديث ١٦٨٦ (٦).
ثانياً: ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». هذا لفظ إحدى روايات البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٩٦ الحديث ٦٧٨٩. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣١٢ الحديث ١٦٨٤ (١ ـ ٤).
ثالثاً: أخرج أحمد في مسنده (ج٦ ص ٨٠، ٨١): حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وفيه قصة وجاء فيه: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشرة درهماً...».
رابعاً: ما أخرجه مالك (برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٨ الحديث ١٥١٦): عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمان عثمان أترجة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، =

= فقطع عثمان يده». ويقول أصحاب القول الأول وهم الحنفية أن القطع على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما كان إلا في ثمن المجنّ ـ وهو الترس ـ واختلفوا في ثمنه وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالأكثر لدرء الحد، والحدود تدرء بالشبهات. وقال ابن رشد في بداية المجتهد (ج٢ ص ٤١٠): «قالوا وإذا وجد الخلاف في ثمن المجنّ وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين، وهذا الذي قالوه هو قول حسن، لولا حديث عائشة وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة وجعل الأصل هو الربع دينار... ثم قال: والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره فإن كان الجمع أولى من الترجيح فمذهب الشافعي أولى المذاهب» انتهى. وأجاب الجمهور على أدلة الحنفية بالآتي:

أولاً: الروايات المروية عن ابن عباس وابن عمرو بن العاص في إسنادها جميعاً محمد بن إسحاق وقد عنعن ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعنا. فلا يصلح لمعارضة ما في الصحيحين. عن ابن عمر وعائشة.

ثانياً: لو سلمنا صلاحية روايات تقدير ثمن المجنّ بعشرة دراهم لمعارضة الروايات الصحيحة لم يكن ذلك مفيداً للمطلوب أعني عدم ثبوت القطع فيما دون ذلك لما في الباب من إثبات القطع في ربع الدينار وهو دون عشرة دراهم. ذكر ذلك الشوكاني في نيل الأوطار (ج٧ ص ١٤٢).

ثالثاً: وأما حديث ابن عباس الذي أخرجه أبو داود والنسائي فإنه لا دلالة على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوّم بالدراهم، لأن المجنّ قوم بها... قال ذلك صاحب المغني: (ج٨ ص ٢٤٣). وقال ابن حجر في الفتح: (ج١٢ ص ١٠٥): «والجمع بين ما اختلفت الروايات في ثمن المجنّ ممكن بالحمل على اختلاف الثمن والقيمة أو على تعدد المجان التي قطع فيها وهو أولى. ونقل الحافظ أيضاً عن ابن دقيق العيد قوله: «الاستدلال بقوله: قطع في مجنّ على اعتبار النصاب ضعيف، لأنه حكاية فعل ولا يلزم من القطع في هذا المقدار عدم القطع فيما دونه بخلاف قوله «يقطع في ربع دينار فصاعداً» فإنه بمنطوقه يدل على أنه يقطع فيما إذا بلغه وكذا فيما زاد عليه... انتهى. انظر: المبسوط ج٩ ص ١٣٧، ١٣٨. الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١٢١ ـ ١٢٣. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٩. التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج٦ ص ٣٠٦. بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٤٠٩، ٤١٠. المهذب للشيرازي ج٢ ص ٢٧٧. روضة الطالبين ج١٠ ص ١١٠. المغني لابن قدامة ج٨ ص ٢٤٢، ٢٤٣. الإنصاف للمرداوي ج١٠ ص ٢٦٢. نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ١٤٠ ـ ١٤٣.

لقوله ـ (تعالى)[1] ـ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[2] والعبد والحر في القطع سواء، لإطلاق النص، ويجب القطع بإقراره مرة[3] واحدة، لأن الإقرار الثاني لا يزيد على غلبة الظن، ويجب[4]،[5] بشهادة شاهدين.

٥٤٦ وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن كان أقل لم يقطع، لأن العشرة هي[6] النصاب، لأن الأحاديث اختلفت فأخذنا بأكثر النصب درءاً للحد.

---

(١) سقطت من (ت).

(٢) من الآية ٣٨، سورة المائدة.

(٣) ن (ل ١٠٥ أ) ص.

(٤) في (ش) فوق السطر زيادة (القطع).

(٥) ن (ل ١٢٣ أ) ش.

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (هو).

فصل

٥٤٧ لا قطع فيما يوجد (مباحاً تافهاً)[١] في دار الإسلام قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كانوا لا يقطعون في الشيء التافه»[٢] ولا يقطع في الخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد، ولا فيما يتسارع[٣] إليه الفساد، كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة (على الشجرة)[٤] والزرع الذي لم يحصد.

٥٤٨ ولا يقطع في الأشربة المطربة[٥]، ولا في الطنبور[٦] لجواز إتلافها وعدم عصمتها ولا في سرقة المصحف، (لأنه لا يمنع من قراءة القرآن وكذا إن كان عليه حلية لأنها[٧] ....

---

(١) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة قالت: «لم يكن يقطع على عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الشيء التافه». انظر: مصنف ابن أبي شيبة ج٩ ص ٤٧٦، ٤٧٧ الحديث ٨١٦٣.

(٣) في (ت، ش) (يسرع).

(٤) كذا في (ش) وفي (ص) (والشجر) وهو تصحيف وفي (ت) (على الشجر).

(٥) الطرب: محركة الفرح أو الحزن، وقيل خفة تحلق الشخص عند شدة الفرح أو الحزن، وقيل: الطرب: حلول الفرح وذهاب الحزن. ولعله يقصد بالأشربة المطربة أي الأشربة المسكرة. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٦٤٩. تاج العروس ج١ ص ٣٥٤.

(٦) الطنبور والطنبار: وهي كلمة فارسية معربة وهي من آلات الطرب ذو عنق طويل وستة أوتار. انظر: معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ١١٣. لسان العرب ج٤ ص ٢٧٠٩.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (لأنه) وما أثبتناه هو الصواب، لأن الضمير يعود إلى مؤنث.

تبع المصحف)[1] (ولا الصليب من الذهب)[2]، لأنه لا عصمة فيه[3] ولا الشطرنج ولا النرد، ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي[4]، لأنه ليس بمال والحُلي تبع[5] ولا في سرقة العبد الكبير، لأنه في يد نفسه ويقطع في سرقة العبد الصغير، لأنه مال متقوم.

٥٤٩ ولا قطع في الدفاتر كلها، لأنها إن[6] كانت أشعاراً أو أشياء مكروهة فهي كالطنبور، وإن كانت كتب الحكمة (و[7] الدين والفقه)[8] فهي كالمصحف من وجه والشبهة في[9] هذا الباب تكفي (لدرء الحد)[10] إلا[11] دفاتر الحساب، (لأنها توجد تمولاً وكذا دفاتر البياض)[10] ولا في سرقة كلب ولا فهد ولا دب، لأنها مما يوجد مباحة[12] ولا في دف ولا[13] طبل ولا[13] مرمار لقصور عصمتها، ويقطع في الساج[14] والقنا[15]

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت) ولعل الناسخ نبا نظره لوجود كلمتين متشابهتين وهي (المصحف).

(٢) ما بين القوسين من (ت، ص) (ولا الصليب بالذهب) ويماثله في (ش) (ولا في صليب الذهب).

(٣) ن (ل ١٠٤ ب) ت.

(٤) في (ش) (حلية).

(٥) في (ش) زيادة (له).

(٦) ن (ل ١٢٣ ب) ش.

(٧) في (ش) زيادة (في).

(٨) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٩) ن (ل ١٠٥ ب) ص.

(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(١١) في (ت) زيادة (في).

(١٢) في (ت) (مباحاً).

(١٣) في (ش) زيادة (في).

(١٤) نوع من الشجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً الواحدة منه ساجة، وتنبت في الهند، وخشبه قوي لا تكاد تبليه الأرض وهو غال الثمن. انظر: لسان العرب ج٣ ص ٢١٤٠. تاج العروس ج٢ ص ٦١.

(١٥) القناة: الرمح، والجمع: قنوات وقنا وقنى، وقيل: كل عصا مستوية فهي قناة، وقيل: كل عصا مستوية أو معوجة فهي قناة. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٧٦١. مخطوط الهادي للبادي (ل ١٩٤ ب).

والأبنوس[1] والصندل[2] (لأنه لا يوجد مباحاً)[3] (في دار الاسلام)[4].

(وإذ اتخذ من الخشب أواني أو[5] أبواب قطع)[4]،[6].

٥٥٠ ولا قطع على خائن ولا خائنة، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا قطع في (حريسة الجبل)[7]»[8]، ....

---

(١) هو نوع من الخشب يعش في البلدان الحارة خشبه ثمين، أسود اللون، خشبه قوي، وهو أكثر سواداً من الساج. انظر: تاج العروس ج٢ ص ٦١. المنجد الأبجدي ص ٩.

(٢) هو خشب معروف طيب الريح، وهو أنواع؛ أجوده الأحمر أو الأبيض أو الأصفر. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٥٠٧. تاج العروس ج٧ ص ٤٠٨

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لأنها لا توجد مباحة).

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٥) في (ت، ش) (و).

(٦) في (ت، ش) زيادة (فيها لأنها لا توجد مباحة) في (ش) (يوجد) بدلاً من (توجد).

(٧) أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع، لأنه ليس بموضع حرز. والحريسة فعيلة بمعنى: مفعولة، ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها: أي ليس فيمايسرق من الجبل قطع. وحريسة الجبل أيضاً: الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مأواها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٣٦٧. جامع الأصول ج٣ ص ٥٦٧.

(٨) أقرب النصوص إلى هذا ما جاء في أحاديث أخرجها مالك في الموطأ والنسائي في سننه: فقد أخرج مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي: أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٩٨ الحديث ١٥١٥. وأخرج النسائي روايتين (ج٨ ص ٨٤ ــ ٨٦) عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده:

الرواية الأولى: «قال: سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في كم تقطع اليد قال: لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع. في حريسة الجبل، فإذا أوى المراح طعت في ثمن المجن».

الرواية الثانية: «أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ فقل؛ هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه تطع اليد...».

والخائن، لأن[1] حرزه أقصر[2]، وكذا المنتهب والمختلس. و[3] لا يقطع النباش عندنا[4]،[5] وقال الشافعي[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ يقطع لحديث عائشة[8] ـ رضي الله عنها ـ: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[9] و[10] لنا أن في المالية خللاً وفي الحرز خللاً[11].

---

(١) زيادة من (ش) يحتاجها السياق للتعليل.

(٢) أما ما جاء في عدم قطع الخائن فأخرج أصحاب السنن عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ: لفظ الترمذي (ج٤ ص ٥٢ الحديث ١٤٤٨): «عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه النسائي عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله في رواية ولفظه بمثل لفظ الترمذي. وقال النسائي؛ لم يسمعه سفيان عن أبي الزبير. وفي رواية ثانية للنسائي عن سفيان عن ابن جريج عن أبي الزبير باللفظ السابق. ثم علق عليه بقوله «ولم يسمعه أيضاً ابن جريج من أبي الزبير». وفي رواية ثالثة للنسائي: عن المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر ولفظه: «ليس على مختلس ولا منتهب ولا خائن قطع». انظر: سنن النسائي ج٨٨، ٨٩. لفظ أبي داود (ج٤ ص ١٣٨ الحديث ٤٣٩٢): «عن ابن جريج قال: قال أبو الزبير قال جابر بن عبد الله: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «ليس على الخائن قطع». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٦٤ الحديث ٢٥٩١): «عن ابن جرير عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا يقطع الخائن ولا المنتهب ولا المختلس».

(٣) الواو سقطت من (ت).

(٤) سقطت من (ت، ش).

(٥) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٥٩.

(٦) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٧٨.

(٧) زيادة من(ش).

(٨) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.

(٩) نقل الحافظ الزيلعي عن كتاب «المعرفة» للبيهقي: قال: «أنبأني أبو عبيد الله إجازة، ثنا أبو الوليد ثنا محمد بن سليمان ثنا علي بن حجر، ثنا سويد بن عبد العزيز عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا». انظر: نصب الراية ج٣ ص ٣٦٧.

(١٠) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١١) في (ش) (قصوراً).

ولا يقطع السارق[1] من بيت المال، لأن له (شركة فيه)[2] ولا من مال للسارق فيه شركة للشبهة.

---

(1) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(2) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

فصل (في الحرز)[1]

٥٥١ ومن سرق من أبويه أو[2] ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع لجواز الدخول[3] في[4] بيوت هؤلاء من غير إذن[5] فلم يوجد الحرز، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو امرأة سيده، أو زوج سيدته، والمولى من مكاتبه، لأنه يجوز لهؤلاء الدخول[6] في[7] بيت[8] هؤلاء.

٥٥٢ والحرز على ضربين: حرز لمعنى[9] فيه، كالبيوت والدور، وحرز[10] بالحافظ، فمن سرق شيئاً من (حرز أو من[11] غير حرز)[12] (حفظ

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٢) في (ت) زيادة (من)

(٣) ن (ل ١٠٥ أ) ت.

(٤) سقطت من (ت، ش).

(٥) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾... ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾. من الآية ٦١، سورة النور.

(٦) في (ش) (دحول).

(٧) سقطت من (ت، ش).

(٨) في (ت، ش) (بيوت).

(٩) في (ش) (بمعنى).

(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فحرز) هو (تصحيف).

(١١) سقطت من (ت).

(١٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

أو من غير حفظ)[1] وصاحبه عنده[2] (يجب عليه)[3] القطع[4]، لأنه محرز محفوظ به، ولا قطع[5] على من سرق[6] من حمام أو من بيت أذن[7] للناس في دخول لعدم الحرز.

ومن سرق من المسجد متاعاً[8] صاحبه عنده يحفظه[9] قطع، لأنه محرز به.

ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لعدم الحرز.

٥٥٣ وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما[10]، لأن الآخذ لم يدخل في[11] الحرز، والداخل لم يخرج المال من الحرز.

وإن ألقاه في الطريق فخرج وأخذه قطع، وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه، لأنه وجد الأخذ والإخراج.

٥٥٤ وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً، لأن سرقتهم (هكذا تكون)[12] ولأنه إنما يأخذ بقوتهم.

ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع لأن الدخول فيه

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٢) في (ش) زيادة (يحفظه).

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٤) في (ت) (يقطع) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٥) في (ت) (يقطع).

(٦) ن (ل ١٠٦ أ) ص.

(٧) في (ش) زيادة (فيه).

(٨) في (ش) زيادة (و).

(٩) سقطت من (ت، ش).

(١٠) وهذا فيه نظر، لأن فيه حماية للعصابات من توقيع الحد عليها وتشجيع على قيامها. ولأبي يوسف قول يخالف هذا. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١٤٨.

(١١) سقطت من (ش).

(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (يكون هكذا).

ممكن فلا يعد به[1] ناقصاً[2] للحرز بذلك[3] القدر[4]، وإن[5] أدخل يده في صندوق الصيرفي[6] أو في جيب غيره[7] (وأخذ)[8] المال[9] قطع، لأنه لا[10] يمكن هتك الحرز فيه بأكثر من هذا.

---

(١) سقطت من (ش) وفي (ت) (ذلك).

(٢) في (ش) (هاتكا) وفي (ت) (هتكا).

(٣) ن (ل ١٢٤ ب) ش.

(٤) وهذا فيه نظر أيضاً، لأن طريقة السرقة في بعض الأماكن لا تكون إلا بهذه الطريقة، وجاء في كتاب الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١٥٠) قوله: «وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع، لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه...».

(٥) في (ش) (إذا).

(٦) سقطت من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٧) في (ش) زيادة (أو كم غيره)

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فأخذ).

(٩) ن (ل ١٠٥ ب) ت.

(١٠) سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر.

فصل

٥٥٥ ويقطع يمين السارق[١] (في قراءة)[٢] (عبد الله)[٣] (ابن مسعود)[١] ـ (رضي الله عنه)[٤] ـ: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما»[٥]،[٦]،[٧]. وتقطع[٨] من الزند[٩] كذا روي[١٠]. ....

---

(١) في (ت) زيادة (والسارقة).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ت)

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٤) سقطت من (ت، ش).

(٥) قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ لم يثبت في (ص).

(٦) من الآية ٣٨، سورة المائدة.

(٧) جاء في الدر المنثور للسيوطي (ج٢ ص ٢٨٠) قوله: «وأخرج ابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ من طرق عن ابن مسعود أنه قرأ: «فاقطعوا أيمانهما». وقال ابن حزم في كتاب المحلى (ج١٣ ص ٤٠٥): عن هذه القراءة «والقراءة غير صحيحة...». وقال: «ولا نص إلا وجوب قطع اليد أو الأيدي في الكتاب والسنة، إلا أننا نستحب قطع اليمن للأثر عنه ـ عليه السلام ـ أنه كان يحب التيمن في شأنه كله».

(٨) في (ت، ش) (يقطع)

(٩) الزند: هو موصل الذراع في الكف وهما زندان: الكرع والكرسوع. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٨٧١.

(١٠) جاء في هذا المعنى أحاديث منها: ما أخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٢٠٤، ٢٠٥). عن أبي نعيم النخعي، ثنا محمد بن عبيد العرزمي، عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده، في قصة سرقة ثياب صفوان بن أمية بن خلف، وجاء فيه: «... ثم أمر بقطعه من المفصل». وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٣٧٠): «وضعفه ابن القطان في كتابه فقال: العرزمي متروك، وأبو نعيم عبد الرحمن بن هاني لا يتابع على ما له من حديث». وروى ابن عدي في الكامل (ج٣ ص ٩٠٨) قال: «ثنا خالد بن عبد الرحمن المروزي الخراساني، ثنا =

ونحسم[1]، لأنه للتأديب لا للهلاك[2].

فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى لقوله ـ تعالى ـ: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾[3].

فإن[4] سرق ثالثاً[5] لم يقطع عندنا[6]،[7] وقال الشافعي[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ يؤتى على أطرافه الأربعة لقوله ـ عليه السلام[10] ـ: «من سرق فاقطعوه[11] فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه (فإن عاد فاقطعوه)[12]»[13].

= مالك بن مغول، عن ليث، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو قال: «قطع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سارقاً من المفصل». وعلق عليه ابن عدي بقوله: «وهذا الحديث عن «مالك بن مغول» لا أعرفه إلا من رواية خالد عنه».

(١) في (ت، ش) (يحسم).

(٢) في (ت، ش) (للإهلاك).

(٣) من الآية ٣٣، سورة المائدة.

(٤) في (ش) (وإن).

(٥) في (ت) (بالثاني) وهو تصحيف.

(٦) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة.

(٧) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٦٦.

(٨) انظر: الأم ج٦ ص ١٣٨.

(٩) سقطت من (ت).

(١٠) سقطت من (ت) وهي تجري على عادة الناسخ لهذه النسخة في اختصار (عليه السلام) بكلمة (عليه).

(١١) ن (ل ١٠٦ ب) ص.

(١٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة صحيحة لكون معناها موجود في الحديث.

(١٣) أقرب الأحاديث إلى معناه ما أخرجه أبو داود والنسائي عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ لفظ أبي داود (ج٤ ص ١٤٢ الحديث ٤٤١٠) قال: «جيء بسارق إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال «اقطعوه» قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» قال فقطع، ثم جيء به الثالثة فقال «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» ثم أتي به الرابعة فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال «اقطعوه» فأتي به الخامسة فقال «اقتلوه» قال جابر: فانطلقنا =

و[1] لما أنه إتلاف جنس المنفعة فيكون إهلاكاً، ويخلد في السجن حتى يتوب ويظهر (على[2] وجهه)[3] سيماء الصالحين[4].

٥٥٦ (وإذا)[5] كان السارق أشل[6] اليد اليسرى، أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى، لم يقطع، لأنه يؤدي إلى إتلافه في حق منفعة[7] البطش[8] أو[9] المشي.

ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فيظهر[10] سرقته مال[11] الغير فإن وهبها من السارق أو باعها إياها[12] أو نقصت قيمتها من النصاب[13] (لم يقطع)[14]، لأنه لم توجد الخصومة عند القطع.

= به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة». لفظ النسائي (ج٨ ص ٩٠، ٩١): قال: «جيء بسارق إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله، إنما سرق قال «اقطعوه» فقطع. ثم جيء به الثانية فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله، إنما سرق قال «اقطعوه» فقطع. فأتي به الثالثة فقال «اقتلوه». قالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال «اقطعوه». ثم أتي به الرابعة فقال. «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه». فأتي به الخامسة، قال: «قتلوه»... باختصار. وعلق النسائي على هذا الحديث بقوله: حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث والله ـ تعالى ـ أعلم».

(١) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (في وجهه) وهو سهو من الناسخ.

(٤) في (ت، ش) (رجل صالح).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإذا).

(٦) في (ت) (مشل).

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (المنفعة) وهو تصحيف.

(٨) وهو التناول بشدة، وهو الأخذ الشديد في كل شيء. انظر: لسان العرب ج١ ص ٣٠١.

(٩) في (ش) (و).

(١٠) في (ش) (ليظهر).

(١١) في (ش) (بمال).

(١٢) في (ت، ش) (إياه)

(١٣) ن (ل ١٢٥ أ) ش.

(١٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

فصل

٥٥٧ ومن سرق عيناً فقطع فيها، (وردها)[1] ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع، لأنه فاتت عصمته له[2]، لأنه صار معصوماً لله ـ تعالى ـ حيث قطع به، والقطع حق لله ـ تعالى ـ على الخلوص، فإن تغيرت (من عين)[3] حالها مثل أن تكون[4] غزلاً فسرقه فقطع فيه (ثم رده)[5] ثم نسج فعاد فسرقه قُطِع، لأنه صار شيئاً آخر ألا ترى أن من غصب غزلاً[6] فنسجه انقطع حق المالك عنه.

٥٥٨ وإن قطع السارق والعين قائمة في يده ضمن[7] ردها، لأن على اليد ما أخذت حتى ترد[8]، وإن كانت هالكة لم[9] يضمن (عند علمائنا[10] ـ رحمهم الله ـ)[11] فالقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا[12]،[10]، وقال[13] الشافعي[14] ـ ....

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فردها).
(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (عن).
(٤) في (ت، ش) (يكون).
(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فرده).
(٦) ن (ل ١٠٦ أ) ت.
(٧) سقطت من (ش) وفي (ت) (وجب).
(٨) في (ت) (تردها).
(٩) في (ت) (لا).
(١٠) انظر: المبسوط ج٩ ص ١٧٧.
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (عندنا).
(١٢) سقطت من (ش).
(١٣) في (ت) (عند).
(١٤) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٨٤.

(رحمه الله)[1] ـ يجتمعان، لأنه مال معصوم للمالك[2]،[3] فيضمن، و[4] لنا أنه[5] معصوم لله ـ تعالى ـ لما قطع فلا يبقى معصوماً للعبد فلا يضمن.

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة، لأن الشبهة كافية لدرء الحد.

---

(١) سقطت من (ت).

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٣) ن (ل ١٠٧ أ) ص.

(٤) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٥) في (ت) زيادة (مال).

فصل [قطع الطريق]

٥٥٩ وإذا خرج جماعة[١] [ممتنعون][٢]، أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخِذوا قبل أن يأخذوا مالاً أو يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، وإن أخذوا مال[٣] مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد[٤] عشرة دراهم فصاعداً أو (ما بلغ)[٥] قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف.

٥٦٠ وإن قتلوا (ولم)[٦] يأخذوا مالاً[٧] قتلهم[٨] حداً، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾[٩]،[١٠] يعني الذي قتل يقتل، والذي أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف والذي أخاف ينفي من الأرض بالحبس[١١].

---

(١) في (ت) يوجد مكانها طمس.

(٢) كتبت في جميع النسخ (ممتنعين) وهو خطأ نحوي، لأنها صفة لجماعة وصفة المرفوع مرفوع.

(٣) ن (ل ١٢٥ ب) ش.

(٤) في (ت) زيادة (منهم).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (يبلغ).

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فلم) وما أثبتناه أولى، لأن المطلوب الجمع بين الأمرين معاً القتل وعدم أخذ المال.

(٧) في (ش) (المال)

(٨) في (ت) زيادة (الإمام).

(٩) قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ لم تثبت في (ش) وكتب بدلاً منها كلمة (الآية).

(١٠) من الآية ٣٣، سورة المائدة.

(١١) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ج٦ ص ١٣٦ وما بعدها، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٣ ص ٩٤.

(وإن)[1] قتلوا فعفى الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم، لأنه حد وإن (قتلوا وأخذوا المال)[2] فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم[3] وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، القطع بأخذ المال (والقتل)[4] والصلب بالقتل، وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم أحياء[5] ويبعج بطنه[6] برمح إلى أن يموت[7].

٥٦١ ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، لأنه يؤدي إلى إيذاء الناس بنتنه.

(وإن)[8] كان منهم[9] صبي أو مجنون أو ذو رحم[10]،[11] محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين، لأن شركته أورثت شبهة[12] وصار القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، لأن الحد ساقط وهذا قصاص وإن باشر الفعل أحدهم أجرى الحد على جماعتهم، لأن القاتل إنما يمكنه بقوة الرد[13]،[14].

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).
(٢) ما بين القوسين في (ش) (تقديم وتأخير).
(٣) ن (ل ١٠٦ ب) ت.
(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٥) في (ت، ش) (حيا).
(٦) في (ش) (بطنهم) وهو تصحيف.
(٧) في (ش) (يموتوا).
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).
(٩) في (ت، ش) (فيهم).
(١٠) في (ش) (ذي رحم) وهو خطأ، لأنه معطوف على مرفوع.
(١١) ن (ل ١٠٧ ب) ص.
(١٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (شبه) وهو تصحيف.
(١٣) رده الشيء بالشيء: جعله ردءاً، وفلان رده لفلان أي ينصره ويشد ظهره، الرده العون والناصر. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٢١٣. لسان العرب ج٣ ص ١٦١٩.
(١٤) في (ش) زيادة (والعين. والله أعلم).

كتاب السير

كتاب[1] السير

٥٦٢ الجهاد فرض على الكفاية، (قال الله ـ تعالى ـ)[2] ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾[3]، [4] وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[5]، [6]، [7] الآيات الواردة في الجهاد كثيرة[8] إذا[9] قام به فريق[10] (من الناس)[11] سقط عن الباقين، لأن المقصود هو[12] إعلاء كلمة الله ـ تعالى ـ، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه لعموم هذا[13] الخطاب. وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤوا[14] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[15]، [16].

---

(١) ن (ل ١٢٦ أ) ش.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ لم يثبت في (ت، ش)، وكتب في (ص) (واليوم الآخر) وهو خطأ.

(٤) من الآية ٢٩، سورة التوبة.

(٥) قال ابن كثير في تفسيره (ج٤ ص ٩٦): «أمر الله ـ تعالى ـ بالنفير العام مع لرسول صلوات الله وسلامه عليه ـ عام غزوة تبوك . . وحتم على المؤمنين في الخروج معه على كل حال في المنشط والمكره، والعسر واليسر.

(٦) من الآية ٤١، سورة التوبة.

(٧) في (ش) زيادة (وغيرهما من).

(٨) سقطت من (ت، ش).

(٩) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(١٠) في (ش) (قوم).

(١١) ما بين القوسين سقط من (ش).

(١٢) سقطت من (ش).

(١٣) سقطت من (ت، ش).

(١٤) في (ش) (يبدؤون) وهو خطأ، لأنه من الأفعال الخمسة يجزم بحذف النون.

(١٥) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟﴾ كتب في جميع النسخ (اقتلوا) وهو خطأ.

(١٦) من الآية الخامسة، سورة التوبة.

٥٦٣ ولا يجب الجهاد على صبي ولا[١] على امرأة ولا[٢] أعمى (ولا مقعد[٣] ولا أقطع)[٤] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾[٥] الآية، (وإذا)[٦] هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع، تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى[٧]، لأنه صار فرض عين[٨] كالصلاة، وهو دفع الشر عن الأنفس[٩] أو القتال في سبيل الله ـ تعالى ـ[١٠].

٥٦٤ وإذا دخل المسلمون (دار الحرب فحاصروا)[١١] مدينة أو حصناً دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوا كفوا عن قتالهم لقوله ـ عليه السلام ـ: «أمرت أن أقاتل الناس[١٢] حتى يقولوا لا إله إلا الله (فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم)[١٣]»[١٤] ....

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) في (ش) زيادة (على).

(٣) أقعد الرجل لم ينهض، ورجل به قعاد وإقعاد أي داء يقعده فهو مقعد إذا أزمنه داء في جسده والمقعد الذي لا يقدر على القيام لزمانه به. كأنه قد ألزم القعود. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٨٦، تاج العروس ج٢ ص ٤٦٩.

(٤) كذا في (ت، ش) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وجاءت هكذا (مقعد ولا أقعد ولا) وهو تصحيف.

(٥) من الآية ٦١، سورة النور.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٧) في (ش) (مولاه) وفي (ت) (سيده).

(٨) ن (ل ١٠٧ أ) ت.

(٩) في (ش) زيادة (جميعاً).

(١٠) سقطت من (ت).

(١١) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.

(١٣) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة صحيحة وردت في بعض روايات الحديث.

(١٤) هذا الحديث روي عن عدد من الصحابة وأخرجه عنهم أصحاب الكتب الستة وغيرهم. وأقرب الأحاديث إلى هذا اللفظ ما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: فقد أخرجه البخاري والنسائي بلفظ المصنف وفي آخره «فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه. وحسابه على الله». انظر: =

(وإن)[1] امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين (كما قال)[2] علي[3] ـ رضي الله عنه ـ «إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم[4] كأموالنا»[5].

٥٦٥ ولا يجوز أن يقاتل[6] من لم يبلغه[7] ....

= صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٢٦٢ الحديث ١٣٩٩. سنن النسائي ج٥ ص ١٤. وأخرجه مسلم (ج١ ص ٥٢ الحديث ٢١ (٣٣) وفي آخره: «فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه. وحسابه على الله». وأخرجه الترمذي وابن ماجة بلفظ المصنف. وزاد فيه «إلا بحقها وحسابهم على الله». وزاد ابن ماجة «عز وجل». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. انظر: سنن الترمذي ج٥ ص ٣ الحديث ٢٦٤٠. سنن ابن ماجة ج٢ ص ١٢٩٥ الحديث ٣٩٢٧. وأخرجه أبو داود (ج٣ ص ٤٤ الحديث ٢٦٤٠) بلفظ المصنف وفيه «منعوا» بدلاً من «عصموا»، وزاد في آخره إلا بحقها وحسابهم على الله ـ تعالى ـ». وأخرجه أحمد في عدة روايات (ج٢ ص ٣٧٧، ٤٢٣، ص ٤٧٥، ٥٠٢، ٥٢٧، ٥٢٨):

الرواية الأولى: بلفظ المصنف وزاد في آخرها: «إلا من أمر حق وحسابهم على الله».

الرواية الثانية والثالثة: بلفظ رواية ابن ماجة.

الرواية الرابعة والخامسة: بلفظ رواية الترمذي.

الرواية السادسة: بلفظ رواية المصنف وفيها: «فإذا قالوا لا إله إلا الله فحسابهم على الله ـ عز وجل ـ، هكذا وجدت في أصل ذلك».

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (لقول).

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.

(٤) ن (ل ١٢٦ ب) ش.

(٥) لم أجد أثراً بهذا اللفظ وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٣٨١) بعد أن أورد هذا النص: «قلت غريب». وأخرج الدارقطني (ج٣ ص ١٤٧، ١٤٨): عن شعبة عن الحكم، عن حسين بن ميمون، قال شعبة «فلقيت حسين بن ميمون فحدثني عن أبي الجنوب قال: قال علي ـ رضي الله عنه ـ: من كانت له ذمتنا، فدمه كدمائنا». وعلق عليه الدارقطني بقوله: «خالفه آبان بن تغلب فرواه عن حسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله، عن أبي الجنوب، وأبو الجنوب ضعيف الحديث».

(٦) في (ش) (يقاتلوا).

(٧) في (ت) (تبلغه).

دعوة الإسلام إلا أن يدعوه[1]، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[2].

ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة ولا (يجبر على[3])[4] ذلك (وإن)[5] أبو استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق[6] كما نصب رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم) [7]ـ على الطائف وحرّقوهم (وأرسلوا)[8] عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم[9]، وأفسدوا زروعهم[10] قال الله ـ تعالى ـ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾[11][12]، (وقال[13] ـ تعالى ـ)[14]: ﴿وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا﴾[15]، [16]، [17].

---

(١) في (ش) (يدعوهم) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٢) من الآية ١٥، سورة الإسراء

(٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (يجب).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٦) ومفردها: منجنيق وهي آلة ترمى بها الحجارة. ومن آلات الحرب قديماً وتستعمل حالياً في أعمال البناء. انظر. قاموس الفارسية ص ٦٩٠. معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ١٤٦.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فأرسلوا).

(٩) في (ت) (شجرهم)

(١٠) في (ت) (زرعهم).

(١١) اللينة بالكسر: النخلة. وكلمة لينة مخرجة مخرج فعلة نحو حنطة. انظر: المفردات للراغب الأصفهاني ص ٤٥٧. تاج العروس ج٩ ص ٣٣٨.

(١٢) من الآية الخامسة، سورة الحشر.

(١٣) في (ت) زيادة كلمة لفظ الجلالة (الله).

(١٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١٥) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا﴾ لم يثبت في (ش).

(١٦) من الآية ١٢٠، سورة التوبة.

(١٧) ذكره الترمذي في باب ما جاء في الأخذ من اللحية: قال الترمذي: «. . . سمعت قتيبة. حدثنا وكيع بن الجراح عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي ـ صلى الله عليه =

٥٦٦ ولا بأس برميهم وإن كان[١] فيهم (مسلم أسير)[٢] أو تاجر، لأن إعلاء كلمة الله أوجب من صيانة الأسير، وإن تترّسوا بصبيان المسلمين أو بالأسير[٣] لم يكفوا عن رميهم ويقصدوا[٤] بالرمي الكفار.

٥٦٧ ولا بأس بإخراج[٥] النساء والمصاحف ـ للمسلمين ـ إذا كان العسكر[٦] عظيماً يؤمن عليه، لأن الظاهر هو النصرة كما قال ـ عليه السلام ـ: «ولن يغلب (اثنا عشر)[٧] ألفاً عن قلة[٨] و[٩] كلمتهم واحدة»[١٠].

= وسلم ـ نصب المنجنيق على أهل الطائف...». انظر: سنن الترمذي ج٥ ص ٩٤ عند ذكر الحديث ٢٧٦٢. وروى ابن سعد في الطبقات (ح٢ ص ١٥٩) قال: أخبرنا قبيصة بن عقبة، أخبرنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نصب المنجنيق على أهل الطائف أربعين يوماً». وجاء في كتاب المغازي للواقدي (ح٣ ص ٩٢٧) قوله: «... قال: وشاور رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أصحابه. فقال سلمان الفارسي: يا رسول الله أرى أن تنصب المنجنيق على حصنهم... فأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فعمل منجنيقاً بيده، فنصبه على حصن الطائف. ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن زمعة...».

(١) في صلب (ص) (كانوا) وصححت بالهامش بما أثبتناه.

(٢) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(٣) في (ت، ش) (الأسارى).

(٤) في (ت) (يقصدون) وفي (ص) شطب على حرف (النون) وما أثبتناه هو الصحيح، لأنه معطوف على مجزوم.

(٥) ن (ل ١٠٧ ب) ت.

(٦) في (ش) (عسكراً).

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (اثني عشر) وما أثبتناه هو الصحيح، لأنه نائب فاعل مرفوع

(٨) ن (ل ١٠٨ ب) ص.

(٩) الواو يماثلها في (ت، ش) (إذا كانت).

(١٠) من حديث أخرجه الترمذي وأبو داود عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لفظ الترمذي (ج٤ ص ١٢٥ الحديث ١٥٥٥): «... ولا يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة». وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، لا يسنده كبير أحد غير جرير بن حازم، وإنما روي هذا الحديث عن الزهري، عن النبي =

ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها، لأن المرأة أو[1] المصحف ربما يقع[2] في أيدي الكفار[3] فيكون تسبيباً لما لا يجوز.

٥٦٨ ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو، لأن طاعة (الزوج والمولى)[4] واجبة[5].

وينبغي للمسلمين أن (لا يغدروا، ولا[6] يغلوا[7])[8] ولا يمثلوا[9]، ولا يقتلوا امرأة ولا صبياً، ولا شيخاً فانياً، ولا مقعداً، لنهى[10] النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الغدر[11] والغلول والمثلة وقتل النساء[12]، وكذلك الأعمى

= ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرسلاً. . .». لفظ أبي داود (ج٣ ص٣٦ الحديث ٢٦١١): «. . . ولن يغلب اثنا عشر من قلة». وعلق عليه أبو داود بقوله: «والصحيح أنه مرسل». وجاء في حديث أخرجه ابن ماجة (ج٢ ص٩٤٤ الحديث رقم ٢٨٢٧) عن أنس بن مالك ـ بمثل المنقول من رواية أبي داود.

(١) في (ت، ش) (و).

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تقع) وما أثبتناه أصح لرجوع الضمير إلى أقرب مذكور.

(٣) ن (ل ١٢٧ أ) ش.

(٤) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

(٥) في (ت، ش) زيادة (عليهما).

(٦) سقط من صلب (ت) ملحقة فوق السطر.

(٧) غل: خان، والمغِل: من الإغلال: الخيانة. والغلول: الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة وسميت غلولاً، لأن الأيدي فيها مغلولة: أي ممنوعة، مجعول فيها غل وهي الحديدة التي تجمع يد الأسير إلى عنقه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٣٨٠، ٣٨١. تاج العروس ج٨ ص ٤٨.

(٨) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.

(٩) المثلة بالضم: التنكيل والتوشيه، ومثل بالقتيل: جدع أنفه وأذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ح٤ ص ٢٩٤. تاج العروس ح٨ ص ١١١.

(١٠) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (نهى).

(١١) في (ش) غير واضحة بسبب بيص.

(١٢) من أصح الأحاديث عن النهي عن الغدر، والغلول والمثلة ما أخرجه مسلم وغيره: عن سليمان بن بريدة عن أبيه. قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه =

إلا أن يكون لأحد هؤلاء رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة، فإنه روي عن[1] النبي ـ عليه السلام ـ أنه[2] قتل أم قرفة.[3]

ولا يقتل مجنوناً، لأن القتل إفساد البنية فلا يجوز إلا دفعاً للضرر.

= وسلم ـ، إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا باسم الله. في سبيل الله. قاتلوا من كفر بالله. اغزوا ولا تغلوا. ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ...». انظر: صحيح مسلم ج٣ ص ١٣٥٦ ـ ١٣٥٨ الحديث ١٧٣١ (٢). أما في النهي عن قتل النساء فقد أخرج البخاري، ومسلم وغيرهما: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فنهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن قتل النساء والصبيان». هذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ١٤٨ الحديث ٣٠١٥. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣٦٤ الحديث ١٧٤٤ (٢٥).

(١) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (أن) وفي إثباتها تكرار.

(٢) سقطت من (ت، ش).

(٣) وهي فاطمة بنت ربيعة بن بدر الفزارية، شاعرة، تسكن وادي القرى شمال المدينة، كان لها اثنا عشر ولداً من زوجها مالك بن حذيفة بن بدر الفزاري ويقال أنه كان يعلق في بيتها خمسون سيفاً لخمسين رجلاً كلهم من محارمها، وكان يضرب بها المثل في المنعة يقال «امنع من أم قرفة». ولما ظهر الإسلام سبت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وجهزت ثلاثين راكباً لغزو المدينة وقتل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فوجه إليهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سرية بقيادة زيد بن حارثة الذي ظفر بهم وقتل أم قرفة. انظر ترجمتها: الروض الأنف ج٤ ص ٢٥٢. مجمع الأمثال ج٢ ص ٣٢٣. الأعلام ج٥ ص ١٣١. أما الأحاديث فلم أجد حديثاً يسند إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قتل أم قرفة وإنما الذي وجدته بسند إلى أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: فقد أخرج الدارقطني (ج٣ ص ١١٤): بسنده إلى الوليد بن مسلم، عن سعيد بن عبد العزيز، أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية في ردتها...». وأخرج البيهقي (ج٨ ص ٢٠٤): بسنده إلى الليث بن سعد عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي، أن امرأة يقال لها «أم قرفة» كفرت بعد إسلامها، فاستتابها أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فلم تتب فقتلها، قال الليث وذاك الذي سمعنا وهو رأيي، قال ابن وهب: وقال لي مالك مثل ذلك (قال الشافعي) فما كان لنا أن نحتج به إذا كان ضعيفاً عن أهل العلم بالحديث قال البيهقي: «ضعفه في انقطاعه، وقد رويناه من وجهين مرسلين».

٥٦٩ وإن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به، لأن النبي - (صلى الله عليه وسلم)[١] - وادع أهل مكة[٢] فإن صالحهم مدة ورأى أن نقض الصلح أنفع (في حقهم)[٣] نبذ[٤] إليهم[٥] وقاتلهم (لقول الله)[٦] - تعالى -: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾[٧]،[٨]،[٩] الآية[١٠]. (وإن)[١١] بدأوا[١٢] بخيانة قاتلهم (ولم ينبذ إليهم)[١٣] إذا كان ذلك[١٤] باتفاقهم كما فعل النبي - (صلى الله عليه وسلم)[١٥] - بأهل مكة لما نقضوا العهد وخانوا[١٦].

---

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٢) أخرج أبو داود (ج٣ ص ٨٦ الحديث ٢٧٦٦) بسنده عن الزهري، عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهنّ الناس...». وأخرج أحمد (ج٤ ص ٣٢٣ - ٣٢٦) حديثاً طويلاً في قصة صلح الحديبية بسنده عن الزهري محمد بن مسلم بن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم وجاء فيه: «... ولكن اكتب: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض...».

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٤) النبذ: إلقاء الشيء وطرحه. المنابذة: المكاشفة وفي هذه الآية: لا تبادر إلى نقض العهد حتى تلقى إليهم أنك قد نقضت ما بينك وبينهم، فيكونوا معك في علم النقض والعود إلى الحرب مستوين. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٧. لسان العرب ج٦ ص ٤٣٢٢.

(٥) في (ت) زيادة (الإمام).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٧) قوله - تعالى - ﴿تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ﴾ كتبت في (ص) خطأ وصحح بالهامش.

(٨) قوله - تعالى - ﴿عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ لم يثبت في (ص).

(٩) من الآية ٥٨، سورة الأنفال.

(١٠) سقطت من (ت، ش).

(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(١٢) ن (ل ١٠٨ أ) ت.

(١٣) سقطت من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(١٤) سقطت من (ش).

(١٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(١٦) أخرج البيهقي (ج٩ ص ٢٣٣، ٢٣٤) قصة نقض أهل مكة العهد، بسنده إلى =

٥٧٠ وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار[١]، لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[٢] ـ قال في عبيد الطائف[٣] «هم عتقاء الله»[٤].

ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا (ما وجدوه)[٥] من الطعام، ويستعملوا الحطب كذا[٦] السنة[٧]، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما

= الزهري، عن عروة بن الزبير، عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أنهما حدثاه جميعاً قالا: «كان في صلح رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم الحديبية بينه وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فتواثبوا خزاعة فقالوا: نحن ندخل في عقد محمد وعهده، وتواثبت بنو بكر فقالوا: نحن ندخل في عقد قريش وعهدهم. فمكثوا في تلك الهدنة السبعة أو الثمانية عشر شهراً. ثم إن بني بكر ـ الذين كانوا دخلوا في عقد قريش وعهدهم ـ وثبوا على خزاعة ـ الذين دخلوا في عقد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعهده ـ ليلاً بماء لهم. . . فقالت قريش: ما يعلم بنا محمد وهذا الليل وما يرانا أحد فأعانوهم عليهم بالكراع والسلاح فقاتلوهم معهم للضغن على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وإن عمرو بن سالم ركب إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. . . يخبره الخبر. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نصرت يا عمرو بن سالم. . . وأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الناس بالجهاز وكتمهم مخرجه. وسأل الله أن يعمي على قريش خبره حتى يبغتهم في بلادهم» باختصار. وأسند الواقدي في واحدة من الروايات الكثيرة التي رواها بهذا المعنى، إلى الزهري، عن محمد بن جبير بن مطعم وجاء فيها: «. . . قال أبو بكر: وأين تريد يا رسول الله؟ قال: قريشاً. . . قال: أوليس بيننا وبينهم مدة؟ قال: إنهم غدروا ونقضوا العهد. فأنا غازيهم. . .». انظر: المغازي للواقدي ج٢ ص ٧٩٦. وأعل الحافظ الزيلعي هذه الروايات بالإرسال. انظر: نصب الراية ج٣ ص ٣٩٠.

(١) ن (ل ١٢٧ ب) ش.

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٣) ن (ل ١٠٩ أ) ص.

(٤) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٤٨.

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (مما وجدوه).

(٦) في (ش) (كذلك).

(٧) أخرج البيهقي (ج٢ ص ٦٦٢ ـ ٦٦٤). «أنبأ أبو جعفر محمد بن عمرو الرزاز، ثنا أحمد بن الخليل، ثنا الواقدي، ثنا عبد الرحمن بن الفضيل عن العباس بن عبد الرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ =

يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة، ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يتمولوه[1] لتعلق حق الغانمين به.

٥٧١ ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه (وأمواله)[2] وأولاده الصغار[3] لقوله ـ عليه السلام ـ: «من أسلم على مال فهو له»[4]، وكذلك أولاده، لأنهم أخص به من المال، وكذلك كل مال هو في يده أو وديعة هي في يد مسلم أو ذمي، لأنه في يده حكماً.

= قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم خيبر: «كلوا واعلفوا ولا تحملوا». وأخرج الواقدي في المغازي (ج٢ ص ٦٦٢ ـ ٦٦٤): قال: «حدثني ابن أبي سبرة، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه، قال: لما انتهينا إلى حصن الصعب بن معاذ، والمسلمون جياع والأطعمة فيه كلها... إلى أن قال: فوجدنا والله من الأطعمة ما لم نظن أنه هناك من الشعير والتمر والسمن والعسل والزيت والودك. ونادى منادي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. «كلوا واعلفوا ولا تحملوا» يقول: لا تخرجوا به إلى بلادكم. فكان المسلمون يأخذون من ذلك الحصن مقامهم طعامهم وعلف دوابهم... باختصار.

(١) في (ش) (يتمولونه).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وماله) وسقط من (ت).

(٣) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأنه قيد مطلوب في الحكم، ولأن الكبار مسؤولون عند أنفسهم.

(٤) أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أسلم على شيء فهو له». نقلا عن نصب الراية ج٣ ص ٤١٠. وأخرجه ابن عدي في الكامل (ج٧ ص ٢٦٤١، ٢٦٤٢) بلفظ أبي يعلى الموصلي، وأعل هذا الحديث بياسين الزيات وأسند تضعيفه عن البخاري وابن معين والنسائي وغيرهم. ونقله عنه البيهقي (ج٩ ص ١١٣) وعلق عليه بقوله: «... وهذا الحديث يروى عن ابن أبي مليكة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرسلاً، وعن عروة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرسلاً».

فصل

٥٧٢ وإن[1] ظهرنا على الدار فعقار الدار فيء، وكذلك عقار الذي أسلم في دار الحرب، لأن الدار دار الحرب، وكذلك زوجته وحملها فيء[2]،[3] وأولاده الكبار فيء.

ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم، لأنه إعانة لهم على تقوية الكفر.

٥٧٣ ولا يفادون بالأسرى عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] وعند[6] أبي يوسف[7] ومحمد[4] ـ (رحمهما الله)[5] ـ يفادى بهم أسرى المسلمين ولا يجوز[8] المن عليهم[9]، لأنه إبطال حق الغانمين، والفداء يجوز، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[10] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[5] ـ أنه إبطال حق الغانمين في الأسرى[11] فلا يجوز.

---

(١) في (ش) (إذا).

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٣) في (ش) زيادة (تبعاً للأم، لكنه مسلم تبعاً للأب).

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص ١٢٠.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) في (ت) (قال).

(٧) ن (ل ١٠٨ ب) ت.

(٨) ن (ل ١٢٨ أ) ش.

(٩) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٢٢٦.

(١٠) من الآية الرابعة سورة محمد ـ (صلى الله عليه وسلم) ـ.

(١١) في (ش) (الأساري) وكلاهما صحيح. انظر: لسان العرب ج١ ص ٧٨.

٥٧٤ وإذا فتح الإمام بلدة[١] عنوة (وقهراً)[٢] فهو بالخيار إن شاء قسمها[٣] بين المسلمين[٤]، كما فعل النبي[٥] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٦] ـ بخيبر[٧]، وإن شاء أقر أهله عليه[٨] (ووضع)[٩]، [١٠] الخراج عليهم، كما فعل عمر[١١] رضي الله عنه ـ بالعراق[١٢]. (وهم في الأسرى)[١٣] بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين،

---

(١) كذا في صلب (ص) و(ش) وفي (ت) وهامش (ص) (بلداً).

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش، وسقط من (ت).

(٣) كذا في (ش) وهو الصواب لوجود الضمير والذي يحتاجه السياق وفي (ت) (القسمة) وهي تناسب السياق في تلك النسخة وفي (ص) (قسم).

(٤) في صلب (ت) (الغانمين) وفي الهامش ما أثبتناه.

(٥) في (ش) (رسول الله).

(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٧) أخرج البخاري روايتين عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال في إحدى الروايتين: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ خيبر». وفي الرواية الثانية له: «أنه سمع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يقول: أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس بباناً ليس لهم شيء، ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ خيبر ولكن أتركها خزانة لهم يقتسمونه» انتهى الحديث. ومعنى كلمة «بباناً» أي فقراء معدمين لا شيء لهم كما نقل ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح عن الطبري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٧ ص ٤٩٠ الحديث ٤٢٣٥، ٤٢٣٦. فتح الباري أيضاً نفس الجزء والصفحة.

(٨) في (ش) (عليها) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٩) ما بين القوسين تكرر في (ص) في آخر صفحة وأول أخرى وهو سهو من الناسخ.

(١٠) ن (ل ١٠٩ ب) ص.

(١١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(١٢) جاء في كتاب «الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص ٦٢، ص ٦٣) قال: فإن هشيماً بن بشير حدثنا، قال: أخبرنا العوام بن حوشب، عن إبراهيم التيمي قال: لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا، فإنا افتتحناه عنوة. قال: فأبى. وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه. قال: فأقر أهل السواد في أرضيهم، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضيهم الطسق ولم يقسم بينهم. قال أبو عبيد: «يعني الخراج».

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وهو بالأسارى).

(كما فعل)[1] النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[2] ـ: «منّ على[3] أهل مكة فأطلقهم[4]»[5] «وقتل بني قريظة»[6] وأسر عامة السرايا التي استولى عليها.

٥٧٥ ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب، لأنه تقوية للكفر، «وإذا أرادوا[7] العود إلى دار الإسلام ومعهم[8] مواش[9] فلم يقدروا[10] على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها[11]، لأنه تعذيب الحيوان ولا يتركها، لأنه قوة لهم.

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٣) سقطت من (ص).

(٤) في (ش) (وأطلقهم).

(٥) جاء في «السيرة لابن هشام» (ج٤ ص ٥٤، ٥٥): «قال ابن إسحاق: فحدثني بعض أهل العلم... وذكر خطبة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد خروجه من الكعبة ووقفه على بابها ـ حين فتح مكة ـ وجاء فيها: «... ثم قال: يا معشر قريش ما ترون أني فاعل بكم؟ قالوا خيراً أخ كريم وابن أخ كريم قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء».

(٦) أخرج البخاري ومسلم بسندهما إلى أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ: «أن أهل قريظة نزلوا على حكم سعد، فأرسل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إليه فجاء، فقال: قوموا إلى سيدكم، أو قال خيركم ـ فقعد عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فقالوا: هؤلاء نزلوا على حكمك قال: فإني أحكم أن تقتل مقاتلهم، وتسبى زراريهم فقال: لقد حكمت بما حكم به الملك» هذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج١١ ص ٤٩ الحديث ٦٢٦٢. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣٨٨، ١٣٨٩ الحديث ١٧٦٨ (٦٤).

(٧) في (ش) (أراد) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٨) في (ش) (معه) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(٩) كذا في (ش) وهو الصحيح، لأنه مبتدأ مؤخر مرفوع بضمة مقدرة على ياء المنقوص المحذوفة. وفي (ص، ت) (مواشي) وهو خطأ.

(١٠) في (ت، ش) (يقدر).

(١١) عقره: قطع قوائمه، وهو ضرب قوائم البعير أو الشاه بالسيف وهو قائم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٧١. تاج العروس ج٣ ص ٤١٤.

فصل

٥٧٦ ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام[١] وقال الشافعي[٢] ـ (رحمه الله)[٣] ـ يجوز[٤]، لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[٥] ـ قسم غنائم بدر[٦]، [٧] ببدر[٦]، [٨] و[٩] لنا (أن النبي)[١٠] ـ (صلى الله عليه وسلم)[١١] ـ نهى عن بيع الغنائم في دار الحرب[١٢] والقسمة بيع[١٣]، [١٤].

---

(١) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٣٢.

(٢) انظر: الأم ج٤ ص ٦٥.

(٣) سقطت من (ت).

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تجوز) وهو تصحيف.

(٥) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٦) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٧) ن (ل ١٢٨ ب) ش.

(٨) أخرج الواقدي في مغاربه (ج١ ص ١٠٠) قال) «... فقد جمعت الغنائم واستعمل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عبد الله بن كعب بن عمر المازني، حدثني بذلك محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقسمها بسير ـ سير شعب بمضيق الصفراء ...». وأخرج البيهقي (ج٩ ص ٥٦، ٥٧) بسنده عن ابن إسحاق قال: «ومضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلما خرج من مضيق يقال له الصفراء خرج منه إلى كثيب يقال له «سير» على مسيرة ليلة من بدر أو أكثر. فقسم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ النفل بين المسلمين على ذلك الكثيب». انظر أيضاً: تلخيص الحبير ج٣ ص ١٢١ الحديث ٢١.

(٩) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (أنه).

(١١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(١٢) ن (ل ١٠٩ أ) ت.

(١٣) في (ش) زيادة (لا يجوز).

(١٤) لم أجد حديثاً بهذا المعنى فيما بين يدي. وجاء في نصب الراية (ج٣ ص ٤٠٨) بعد أن أورد نصاً مماثلاً له قوله: «قلت: غريب جداً».

٥٧٧ والردء[١] والمقاتل في العسكر سواء، لأن النبي - (صلى الله عليه وسلم)[٢] - قسم للكل[٣]، وإذا لحقهم مدد في دار الحرب قبل أن تخرج[٤] الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم (في ذلك)[٥]، لأن الملك إنما يتأكد بالاحراز[٦]، فقد وجدت المشاركة في السبب.

و[٧] لا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة، لأنهم خرجوا للتجارة إلا أن يقاتلوا.

---

(١) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٥٦١.

(٢) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٣) لم أجد حديثاً خاصاً بهذا المعنى، ولم أجد أيضاً نصاً يفرق بين نصيب الردء والمقاتل في الغنيمة فكلاهما في رأيي ممن شهد الوقعة. وأخرج البيهقي (ج٩ ص ٥٠، ٥١) عن طارق بن شهاب الأحمس قال: «كتب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «أن الغنيمة لمن شهد الوقعة...». وأخرج أيضاً عن الأحمس عن عبد الرحمن بن مسعود عن علي - رضي الله عنه - قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة».

(٤) في (ت، ش) (يخرجوا).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فيها).

(٦) في (ش) زيادة (بعد وجود المشاركة).

(٧) الواو زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

فصل

٥٧٨ و[١] إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو[٢] أهل حصن أو مدينة صح أمانهم[٣] (ولم يجر)[٤] لأحد من المسلمين قتلهم لقوله[٥] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٦] ـ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[٧] إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ[٨] إليهم الإمام (لقول الله)[٩] ـ

(١) الواز زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) في (ت) (من).

(٣) ن (ل ١١٠ أ) ص.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا يجوز).

(٥) في (ت) (لقول النبي).

(٦) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٧) من حديث أخرجه أبو داود في سننه بهذا اللفظ بدون الواو في قوله «ويسعى» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وأخرج أبو داود أيضاً: عن قتادة، عن الحسن عن قيس بن عباد، قال: «انطلقت أنا والأشتر إلى علي ـ عليه السلام ـ... وجاء فيه أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يعهد إليه إلا بكتاب جاء فيه: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم...». انظر: سنن أبي داود ج٣ ص ٨٠ الحديث ٢٧٥١، ج٤ ص ١٨٠، ١٨١ الحديث ٤٥٣٠. وأخرج النسائي روايتين (ج٨ ص ٢٤):
الرواية الأولى: عن قتادة، عن أبي حسان قال: «قال علي:... وجاء فيه. «المؤمنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم...».
الرواية الثانية: عن قتادة، عن أبي حسان، الأعرج، عن الأشتر أنه قال لعلي . وجاء فيها: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم...». وأخرج مسلم (ج٢ ص ٩٩٤ ـ ٩٩٨ الحديث ١٣٧٠ (٤٦٧). بسنده عن إبراهيم التيمي، عن أبيه قال خطبنا علي بن أبي طالب فقال:... وجاء فيه: «... وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم...».

(٨) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٥٦٩.

(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

تعالى ـ : ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾[1] الآية[2] ولا يجوز أمان ذمي، لأنه لا ولاية له على المسلمين، (وكذلك الأسير)[3]، لأنه مقهور مكره، وكذلك التاجر الذي يدخل عليهم، لأنه في قهرهم.

٥٧٩ ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ إلا أن يأذن له المولى في القتال، وقال أبو يوسف ومحمد[4] ـ (رحمهما الله)[6] ـ[7] يصح أمانه، لحديث عمر[8] ـ رضي الله عنه ـ أنه[9] أعلم بأمان عبد فقال: «أمان واحد من المسلمين[10] كيف أرده»[11]، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[12] ـ أنه محجور عن القتال[13] بحق[14] المولى، فلا ينفذ على المولى أمانة، كالبيع والتجارة.

---

(١) من الآية ٥٨ سورة الأنفال.

(٢) سقطت من (ت، ش).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا أسير).

(٤) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٧٠. وفيه تفصيل.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) في (ش) (رحمه الله) وسقطت من (ت).

(٧) ن (ل ١٢٩ أ) ش.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) زيدة من (ت، ش).

(١٠) في (ت) زيادة (و) وهي زيادة لم ترد في لفظ الأثر.

(١١) لم أجد أثراً بهذا اللفظ.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٥ ص ٢٢٢ الحديث ٩٤٠٢) عن فضيل الرقاشي قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها «شاهرتا» فحاصرناها شهراً، حتى إذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم، انصرفنا عنهم عن المقيل، فتخلف عبد منا، فاستأمنوه، فكتب لهم في سهم أماناً، ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم... فكتبنا إلى عمر بعض قصتهم، فكتب عمر: أن العبد المسلم من المسلمين أمانه أمانهم...» باختصار. وأخرجه البيهقي مختصراً (ج٩ ص ٩٤) ولفظه: «عن فضيل بن زيد قال: كنا مصافي العود، وقال فكتب عبد في سهم أماناً للمشركين فرماهم به فجاؤوا فقالوا قد آمنتمونا، قالوا: لم نؤمنكم، إنما آمنكم عبد فكتبوا فيه إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن العبد من المسلمين وذمته ذمتهم، وآمنهم».

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) ن (ل ١٠٩ ب) ت. (١٤) في (ت، ش) (لحق).

فصل

٥٨٠ إذا غلب الترك على الروم[1] فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لأن مال[2] أهل الحرب ورقابهم مباحة، فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك، (لأنهم لما ملكوها باستيلائهم[3] نملك بالاستيلاء أيضاً)[4]، وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها[5] بدارهم ملكوها[6]، وقال الشافعي[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ لا يملكونها[9] لأن فعلهم حرام فلا يصلح سبباً للملك،[10] لنا ما روي عن[11] النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[12] ـ «أنه[13] دخل مكة فقيل له: ألا نترك رباعك[14]؟ ....

---

(١) جاء في المستصفى (ل ١٩٧ أ): «الترك: جمع تركي، والروم: جمع رومي، والمراد منه كفار الترك ونصارى الروم...».

(٢) في (ت، ش) (أموال).

(٣) كتبت (بالاستيلاءهم) وهو تصحيف.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) اعتباراً لسائر أملاكهم) وسقط من (ت).

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (أحرزوا) وما أثبتناه أولى لحاجة المقام إلى الضمير

(٦) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٢٥٤.

(٧) انظر روضة الطالبين ج١٠ ص ٢٩٤، ٢٩٣، ولم يذكر فيه الترك وإنما ذكر الكفار

(٨) سقطت من (ت).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (يملكوها) وهو خطأ، لأنه مرفوع بثبوت النون.

(١٠) في (ش) زيادة (و).

(١١) في (ش) (أن).

(١٢) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(١٣) سقطت من (ش).

(١٤) الربع: المنزل ودار الإقامة، وهو أيضاً المحلة وهو مشتق من ربع بالمكان إذا =

فقال: وهل ترك لنا عقيل[1] من رباع[2].

٥٨١ فإن ظهر عليها المسلمون فوجدها[3] المالكون قبل القسمة[4] فهي لهم بغير[5] شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، كذلك قال النبي - (صلى الله عليه وسلم)[6] -: «إن وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة»[7].

= اطمئن. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ١٨٩. تاج العروس ج٥ ص ٣٣٧، ٣٣٨.

(١) هو عقيل بن أبي طالب، سبق ترجمته بهامش الفقرة ١٦٤.

(٢) أخرج البخاري ومسلم وابن ماجة عن أسامة بن زيد - رضي الله عنه -: لفظ البخاري: (أنه قال يا رسول الله أين تنزل؟ في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي - رضي الله عنهما - شيئاً، لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين، فكان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول: لا يرث مسلم من كافر...». انظر صحيح البخاري مع الفتح ج٣ ص ٤٥٠ الحديث ١٥٨٨. لفظ مسلم (ج٢ ص ٩٨٤ الحديث ١٣٥١ (٤٣٩)): «أنه قال يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور». وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب. ولم يرثه جعفر ولا علي شيئاً، لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين». وأخرجه ابن ماجة (ج٢ ص ٩١٢ الحديث ٢٧٣٠) بمثل لفظ مسلم باختلاف الكلمة «قل» بدلاً من «فقال» و «ولم يرث» بدلاً من «ولم يرثه».

(٣) ن (ل ١١٠ ب) ص.

(٤) في صلب (ص) كتبت (الغنيمة) وقد صححت فوق السطر بما أثبتناه.

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لغير) وهو تصحيف.

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٧) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه الدارقطني (ج٤ ص ١١٣ - ١١٥) في عدة روايات منها:

الرواية الأولى: عن سالم بن عبد الله، عن أبيه قال: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، ومن وجده بعدما قسم فليس له شيء». وفي سنده «إسحق». قال الدارقطني: هو ابن أبي فروة «متروك».

الرواية الثانية: عن الحسن بن عمارة، عن عبد الملك عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم =

٥٨٢ وإن دخل[١]، [٢] دار الحرب تاجر فاشترى[٣] عبداً[٤] وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر[٥] وإن شاء تركه[٦]، لأن الشراء سبب للملك[٧] كوقوع القسمة له.

ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا[٨] وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، لأن هؤلاء لا يملكون بسبب من الأسباب ونملك عليهم جميع ذلك، لأنهم أرقاء.

٥٨٣ وإذا[٩] أبق عبد لمسلم فدخل عليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة[١٠] ـ (رحمه الله)[٧] ـ [وعند أبي يوسف (ومحمد)[١١]، [١٠] ـ رحمه الله

= أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم، فهو أحق، فإن وجده وقد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن». وعلق عليه الدارقطني بقوله: «الحسن بن عمارة» متروك. وأخرج البيهقي (ج٩ ص ١١٢) بسنده عن قبيصة بن ذؤيب، أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «فيما أحرزه المشركون ما أصابه المسلمون فعرفه صاحبه. قال: إن أدركه قبل أن يقسم فهو له وإذا جرت فيه السهام فلا شيء له ـ قال وقال قتادة: قال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «هو للمسلمين اقتسم أو لم يقتسم». ثم علق عليه البيهقي بقوله: هذا مقطع. قبيصة لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ وقتادة عن علي ـ رضي الله عنه ـ مقطع». وقد بوب البخاري في صحيحه بقوله: «باب إذا غنم المشركون مال المسلم» وأورد ثلاث روايات منها: «حدثنا محمد بن بشار، حدثنا يحيى عن عبيد الله قال: أخبرني نافع أن عبداً لابن عمر أبق فلحق بالروم فظهر عليه خالد بن الوليد فرده على عبد الله، وأن فرساً لابن عمر عار فلحق بالروم، فظهر عليه فردوه على عبد الله». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ١٨٢ الحديث ٣٠٦٨.

(١) في (ت) (خرج) وكلاهما صحيح.
(٢) في (ت) زيادة (إلى) يحتاجها المقام بنفس النسخة.
(٣) في (ت، ش) (فاشتراه) وهي تناسب السياق في هاتين النسختين.
(٤) سقطت من (ت، ش).
(٥) ن (ل ١٢٩ ب) ش.
(٦) في (ت، ش) (ترك).
(٧) سقطت من (ت).
(٨) أي الذين دبرناهم، من التدبير وسبق توضيح معناها في الفقرة ٤٥١.
(٩) ن (ل ١١٠ أ) ت.
(١٠) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٥٥، ٥٦.
(١١) ما بين القوسين سقط من الصلب ملحق فوق السطر.

عليهما ـ][1] يملكونه كما لو استولوا (على العبد المتردد)[2]، وكما لو ندا[3] إليهم بعير، و[4] لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[5] ـ أن العبد لما خرج من دار الإسلام قبل أن يصل إلى دار الحرب[6] ظهر[7] يده على نفسه (وزال يد المولى عنه)[8] بخلاف العبد المتردد في دار الإسلام، لأن يده ساقطة لظهور يد المولى وبخلاف البعير، لأنه لا يد له على نفسه.

---

(1) ما بين المعكوفين الكبيرين يماثله في (ت، ش) (وعندهما).

(2) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

(3) ندا الشيء: تفرق، وندا إليهم: نزع إليهم وإبل نواد أي شاردة، ونوادي الإبل: شواردها. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٣٨٨، تاج العروس ج١٠ ص ٣٦٢.

(4) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(5) سقطت من (ت).

(6) كتبت في (ش) كلمة (دخلت) ثم شطب عليها.

(7) في (ت، ش) (ظهرت).

(8) ما بين القوسين يماثله في (ت) (وزال عنه يد المالك) وفي (ش) (وزالت عنه يد المولى).

فصل

٥٨٤ وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام (ليصل إلى)[1] المقصود ثم يقسمها، ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة من[2] الغانمين، لأنه[3] لم[4] يظهر لكل واحد منهم[5] فيه ملك.

ومن مات من الغانمين[6] في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة، لأنه لا[7] يملكه إلا[8] بالإحراز، فإن مات بعد أن أخرجها إلى دار الإسلام[9] فنصيبه لورثته، لأنه صار شريكاً فيها بملك ثابت.

٥٨٥ ولا بأس بأن ينفل[10] الإمام في حال القتال، فيقول: «من قتل قتيلاً فله سلبه» أو يقول للسرية: «قد جعلت لكم الربع بعد الخمس» كذا التوارث[11]، وفيه مصلحة التقوية والتشجيع، ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (ليحصل).

(٢) في (ش) (بين).

(٣) في (ت) (لأنها).

(٤) في (ت) (لا).

(٥) سقطت من صلب (ش) ملحقة فوق السطر.

(٦) ن (ل ١١١ أ) ص.

(٧) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر، وفي (ت) (لم).

(٨) سقطت من (صلب) (ت) ملحقة بالهامش.

(٩) ن (ل ١٣٠ أ).

(١٠) النفل بالتحريك: الغنيمة. جمعها أنفال وهي الغنائم. وأخرج ابن جرير الطبري من تفسيره عن ابن عباس في قوله ـ تعالى ـ ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ قال: «الأنفال: الغنائم». انظر: جامع البيان ج٩ ص ١١٤. لسان العرب ج٦ ص ٤٥٠٩.

(١١) جاء في حديث طويل فيه قصة أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن قتادة ـ رضي =

الإسلام إلا من الخمس لتعلق حق الغانمين به، وإذا لم[1] يجعل السلب لمقاتل فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره[2] سواء لإطلاق قوله ـ تعالى ـ ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[3]،[4] الآية[5].

٥٨٦ السلب: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه[6]، لأنه[7] الذي يسلب منه.

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها، ومن فضل معه عنف أو طعام رده إلى الغنيمة لتعلق حق الكل به.

٥٨٧ ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة الأخماس[8] بين الغانمين، للفارس سهمان وللراجل سهم، وقال أبو يوسف ومحمد[9] ـ (رحمهما الله)[10] ـ للفارس ثلاثة أسهم كذا[11] روى ابن عمر[12] ـ (رضي الله عنهما)[13] ـ ....

= الله عنه ـ جاء فيه: «قال: خرجنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم حنين... إلى أن قال: وجلس النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه...». هذا من لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ٢٤٧ الحديث ٣١٤٢. صحيح مسلم ج٣ ص ١٣٧٠، ١٣٧١ الحديث ١٧٥١ (٤١).

(١) ن (ل ١١٠ أ) ت.

(٢) في (ش) زيادة (فيه) وفي (ت) فوق السطر (في ذلك).

(٣) قوله ـ تعالى ـ ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ لم يثبت في (ت، ش).

(٤) من الآية ٤١، سورة الأنفال.

(٥) سقطت من (ت، ش).

(٦) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٣٨٧.

(٧) في (ش) زيادة (هو).

(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش

(٩) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٤١.

(١٠) سقطت من (ت).

(١١) في (ت) (هكذا).

(١٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنهما ـ بهامش الفقرة ٥٦.

(١٣) كذا في (ش) وفي (ص) (رضي الله عنه) وسقطت من (ت).

عن النبي[1]،[2] ـ (صلى الله عليه وسلم)[3] ـ، لأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[4] ـ ما روى[5] ابن عباس[6] ـ (رضي الله عنهما)[7] ....

---

(١) في (ش) (رسول الله).

(٢) أخرجه الجماعة إلا النسائي وأخرجه أحمد أيضاً في مسنده. فقد أخرجه البخاري في روايتين

الرواية الأولى: بلفظ: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهم»

الرواية الثانية: بلفظ: «قسم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهم». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ٦٧ الحديث ٢٨٦٣، ج٧ ص ٤٨٤ الحديث ٤٢٢٨. لفظ مسلم (ج٣ ص ١٣٨٣ الحديث ١٧٦٢ (٥٧): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قسم في النفل: للفرس سهمين وللرجل سهماً». لفظ أبي داود (ج٣ ص ٧٥ الحديث ٢٧٣٣): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: سهماً له، وسهمين لفرسه». لفظ الترمذي (ج٤ ص ١٢٤ الحديث ١٥٥٤): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قسم في النفل. للفرس بسهمين وللرجل بسهم...». قال الترمذي «... حديث ابن عمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم. وهو قول سفيان الثوري، والأوزاعي، ومالك بن أنس، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق قالوا: للفارس ثلاثة أسهم. سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٩٥٢ الحديث ٢٨٥٤): «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة: للفرس سهمان وللرجل سهم». وأخرجه أحمد في ثلاث روايات (ج٢ ص ٦٢، ٧٢، ٨٠):

الرواية الأولى: بلفظ رواية مسلم واختلاف «أن النبي» بدلاً من «أن رسول الله».

الرواية الثانية: بلفظ: «قال: قسم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الأنفال للفرس سهمين وللرجل سهماً».

الرواية الثالثة: بلفظ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل للفرس سهمين وللرجل سهماً...».

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٤) سقطت من (ت).

(٥) في (ت) زيادة (عن).

(٦) سبق ترجمته ـ رضي الله عنهما ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص) (رضي الله عنه) وسقطت من (ت).

أن[1] النبي ـ (صلى الله عليه[2] وسلم)[3]، [4]ـ «قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً يوم بدر»[5].

ولا يسهم[6] إلا لفرس واحد، وقال أبو يوسف[7] ـ (رحمه الله)ـ[8]، لأنه قد يفتقر[9] إلى الثاني، (ولنا أنه)[10]، [11] لا يقاتل إلا على فرس واحد.

والبراذين والعتاق سواء، لأنهم[12] من الخيل. ولا يسهم لراحلة ولا[13] بغل[14].

---

(١) في (ش) (عن).
(٢) ن (ل ١٣٠ ب) ش.
(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).
(٤) في (ش) زيادة (أنه) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.
(٥) لم أجد حديثاً عن ابن عباس بهذا اللفظ. وقال الحافظ الزيلعي لما ذكر نصاً مقارباً له: «قلت: غريب من حديث ابن عباس». انظر: نصب الراية ج٣ ص ٤١٦. وروى الطبراني في معجمه بسنده عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس، يقال له سبحة، فأسهم له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفرسه سهماً وله سهماً» انتهى نقلاً عن مجمع الزوائد (ج٥ ص ٣٤٢). وفي سنده الواقدي قال عنه الهيثمي «ضعيف». بل وقد نقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٤١٤، ٤١٥) عن إسحاق بن راهوية في سنده عن ابن عباس ما يخالف ذلك: «أخبرنا محمد بن الفضل بن غزوان ثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس، قال: «أسهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً. انتهى. أخبرنا عيسى بن يونس ثنا أحمد بن أبي ليلى، عن الحكم، عن ابن عباس: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أسهم للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه ولصاحبه سهماً، انتهى.
(٦) في (ش) (أسهم) وهو تصحيف.
(٧) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٤٥.
(٨) سقطت من (ت).
(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تفتقر) وهو تصحيف.
(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولهما) وتكرر في (ص) في آخر لقطة وأول أخرى وهو سهو من الناسخ.
(١١) ن (ل ١١١ ب) ص.
(١٢) في (ش) (لأنهما) وفي (ت) (لأنه).
(١٣) في (ت) زيادة (بعير).
(١٤) في (ت) (ولا بغلة).

٥٨٨ ومن دخل دار الحرب فارساً (ثم نفق[١])[٢] فرسه استحق سهم فارس[٣]، وقال الشافعي[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ له[٦] سهم راجل، لأن السبب شهود الوقعة[٧] و[٨] لنا أن الوقوف على (الفارس والراجل)[٩]، حالة الحرب[١٠]،[١١] متعسر[١٢] فأقيم[١٣] مجاوزة الدرب[١٤] مقامه، وكذلك لو دخل راجلاً ثم اشترى فرساً استحق سهم راجل.

٥٨٩ ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي، لأن هؤلاء لا يقاتلون فلا[١٥] يسوى بينهم و[١٦] بين الحر المقاتل البالغ[١٧] لكن يرضخ[١٨] لهم[١٩].

---

(١) نفق الفرس ينفق نفوقاً بالضم: مات وهو من المجاز. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٥٠٧. تاج العروس ٧ ص ٧٩.

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فمات).

(٣) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٤٢.

(٤) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٤٥.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) سقطت من (ت، ش).

(٧) في (ش) زيادة (ولم يوجد).

(٨) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٩) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

(١٠) في (ت، ش) زيادة (متعذر).

(١١) في (ش) زيادة (و).

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فإنهم) وهو تصحيف.

(١٤) ن (ل ١١١ أ) ت.

(١٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ولا) وما أثبتناه أولى لأن التعقيب بالفاء أولى، لأن المقام مقام تعليل.

(١٦) في (ش) زيادة (لا).

(١٧) في (ت، ش) زيادة (و).

(١٨) الرضخ: العطاء، وهو العطية القليلة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٢٢٨. لسان العرب ج٣ ص ١٦٥٨.

(١٩) في (ت) زيادة (الإمام).

وأما الخمس فإنه يقسم على ثلاثة: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن[1] السبيل،[2] يدخل ذوي[3] القربى فيهم (ويقدمون)[4] ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء.

٥٩٠ وأما ما ذكر الله ـ تعالى ـ في لخمس فإنما هو لافتتاح الكلام بتركا باسمه[5]، وسهم النبي ـ (عليه السلام)[6] ـ سقط بموته كما سقط الصفي[7]،

---

(١) في (ش) (الأبناء).

(٢) في (ت) زيادة (و).

(٣) في (ص) شطب الناسخ على كلمة كتبها خطأ.

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٥) فقد أخرج ابن جرير الطبري عن الضحاك، عن ابن عباس... قال: وقوله ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ مفتاح كلام، لله ما في السموات وما في الأرض، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحد. انظر: جامع البيان ج١٠ ص ٣. وأخرج الحاكم في المستدرك (ج٢ ص ١٢٨): «عن قيس بن محمد قال سألت الحسن بن محمد عن قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [من الآية ٤١، سورة الأنفال] فقال هذا مفتاح كلام، لله ما في الدنيا والآخرة» في النسخة التي بين يدي من المستدرك زيادة «ألف» قبل لفظ «لله» وهي زائدة.

(٦) سقطت من (ش).

(٧) الصفي: هو ما اختاره الرئيس من المغنم واصطفاه من الغنيمة قبل القسمة من فرس أو سيف أو غيره ويقال له الصفية. والجمع: صفايا. قال الحافظ الزيلعي: الصفي: هو شيء كان ـ عليه السلام ـ يصطفيه بنفسه من الغنيمة مثل: درع أو سيف...». انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٤٦٨. نصب الراية ج٣ ص ٤٢٦. وأما الأحاديث فقد أخرج أبو داود عدداً من الأحاديث المرسلة (ج٣ ص ١٥٢ الحديث ٢٩٩١ ـ ٢٩٩٣):

الأول: عن عامر الشعبي، قال: كان للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سم يدعى الصفي، إن شاء عبداً، وإن شاء أمة، وإن شاء فرساً، يختاره قبل الخمس».

الثاني: ثنا ابن عون، قال: سألت محمداً ـ يعني ابن سيرين كما قال ذلك الحافظ الزيلعي في «نصب الراية ج٣ ص ٤٢٧» ـ عن سهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ والصفي، قال: كان يضرب له بسهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء».

الثالث: عن قتادة قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا غزا كان له سهم صاف يأخذه من حيث شاء، فكانت صفية من ذلك السهم...».

وسهم ذوي القربى[١] كانوا يستحقونه في زمن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[٢] ـ بالنصرة وبعده بالفقر، بدليل ما روي «أنه أعطى[٣] بني عبد[٤] المطلب وبني هاشم، ولم يعط بني عبد[٥] شمس ولا بني نوفل، فجاء عثمان[٦] وجبير بن مطعم[٧] ـ (رضي الله عنهما)[٨] ـ وقالا: إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم أما[٩] نحن وبنو عبد[٨] المطلب في القرابة إليك على السواء[١٠]، فما بالك[١١] أعطيتهم وحرمتنا؟ فقال ـ (عليه السلام)[١٢] ـ: إنهم لن يزالوا معي في الجاهلية والإسلام هكذا (وشبك بين أصابعه)[١٣]»[١٤]، ....

---

(١) ن (ل ١٣١ أ) ش.

(٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٣) في (ش) زيادة (سهم).

(٤) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.

(٥) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(٦) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣٦.

(٧) هو جبير بن مطعم بن عدي من بني نوفل صحابي قرشي أسلم قبل عام خيبر وقيل أسلم قبل يوم فتح مكة كان من علماء قريش وسادتهم ومن علماء الأنساب فيهم، توفي بالمدينة سنة ٥٩ هـ وقيل قبلها وقد روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٦٠ حديثاً. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ج١ ص ١٤٦، ١٤٧. الإصابة مع الاستيعاب ج٢ ص ٦٥، ٦٦.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) في (ش) (فأما).

(١٠) ن (ل ١١٢ أ) ص.

(١١) في صلب (ص) (فمالك) وصححت فوق السطر بما أثبتناه.

(١٢) سقطت من (ت، ش).

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

(١٤) من حديث أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجة عن جبير بن مطعم ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «قال مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلنا: يا رسول الله، أعطيت بني المطلب وتركتنا. ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إنما بنو المطلب، وبنو هاشم شيء واحد...». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ٢٤٤ الحديث ٣١٤٠. وجاء في إحدى روايات أبو داود (ج٣ ص ١٤٦ الحديث =

فدل أن المراد بقوله[1] ـ تعالى ـ: ﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾[2]. قربى[3] النصرة[4] فلا يكون للشافعي[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ فيها[7] حجة.

٥٩١ وإذا دخل الواحد أو الإثنان[8]،[9] دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا[10] شيئاً لم يخمس، لأنهم[11] ما أخذوا[12] بقوة الإمام.

(وإن)[13] دخلت جماعة لها منعة (وأخذوا)[14] شيئاً يخمس وإن لم يأذن لهم الإمام، لأنهم يهابون بحرمة[15] الإمام.

= ٢٩٨٠) «. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام إنما نحن وهم شيء واحد». وجاء في إحدى روايات النسائي (ج٧ ص ١٣١): «. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه». وجاء في رواية ابن ماجة (ج٢ ص ٩٦١ الحديث ٢٨٨١): «. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إنما أرى بني هاشم وبني المطلب شيئاً واحداً».

(١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لقوله) وهو تصحيف.

(٢) من الآية ٤١، سورة الأنفال.

(٣) في (ت، ش) (قرب).

(٤) انظر: المبسوط ج١٠ ص ٩ ـ ١١، وفيه تفصيل.

(٥) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٤٧.

(٦) سقطت من (ت، ش).

(٧) في (ش) (فيه).

(٨) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الإثنين) وهو خطأ نحوي.

(٩) في (ش) زيادة (في) وفي (ت) (إلى).

(١٠) في (ش) (وأخذوا).

(١١) في (ش) (لأنه).

(١٢) في (ت، ش) (أخذ).

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وإذا) وفي (ت) (فإن).

(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فأخذوا).

(١٥) في (ت، ش) (لحرمة).

فصل

٥٩٢ وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم لقوله ـ عليه السلام ـ: «المسلمون عند شروطهم»[1]، فإن غدر[2] بهم وأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً[3] محظوراً ويؤمر أن يتصدق به، لأنه ملكه بسبب الغدر، وإنه حرام[4] جداً.

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في صحيحه بهذا اللفظ في باب أجرة السمسرة. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٤٥١ قبل ذكر الحديث ٢٢٧٤. قال ابن حجر في تغليق التعليق: «وأما حديث «المسلمون عند شروطهم» فروي من حديث أبي هريرة وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر وغيرهم وكلها فيها مقال. لكن حديث أبي هريرة أمثلها. تغليق التعليق ج٣ ص ٢٨١ ـ ٢٨٣. وأخرجه أبو داود والترمذي والدارقطني: فقد أخرجه أبو داود (ج٣ ص ٣٠٤ الحديث ٣٥٩٤): حدثنا سليمان بن داود المهري، أخبرنا ابن وهب، أخبرني سليمان بن بلال، ح وثنا أحمد بن عبد الواحد الدمشقي ثنا مروان ـ يعني ابن محمد ـ ثنا سليمان بن بلال أو عبد العزيز بن محمد ـ شك الشيخ ـ عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الصلح جائز بين المسلمين» زاد أحمد: «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وزاد سليمان بن داود. «وقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «المسلمون على شروطهم». وأخرجه الترمذي (ج٣ ص ٦٢٥، ٦٢٦ الحديث ١٣٥٢): «قال: حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو حل حراماً. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وجاء في رواية الدارقطني (ج٣ ص ٢٧): عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «المسلمون عند شروطهم...»

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٣) ن (ل ١٣١ ب) ش.

(٤) في (ش) زيادة (خبيث).

٥٩٣ وإذا دخل الحربي إلينا[1] مستأمناً لم يمكن له[2] أن يقيم في دارنا سنة ويقول له[3] الإمام[4] إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام أخذت[5] منه الجزية، لأنه لا يترك سنة في دار الإسلام بلا[6] جزية، وإذا أدى الجزية صار ذمياً فلا[7] يترك أن يرجع إلى دار الحرب، لأن الجزية خلف للإسلام[8] فلا يمكن من نقضها.

٥٩٤ وإن[9] عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً في ذمتهم، فقد صار ذمة مباحاً بالعود وما في[10] دار الإسلام من ماله على خطر لبقاء يد[11]،[12] المسلم[13] أو الذمي، فإن أسر أو قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئاً، لأنه يبقى له[14] ولم يبق هو فصار ماله مباحاً والدين في الذمة حق[15] لم يبق محترماً.

وما أوجف[16] عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح[17] المسلمين، كما يصرف الخراج، لأنه أخذ بقوة المسلمين.

---

(١) في (ش) (دارنا).
(٢) زيادة من (ش) لإتمام المعنى.
(٣) سقطت من (ت).
(٤) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق
(٥) في (ش) (أخذ).
(٦) في (ش) (بغير).
(٧) في (ش) (ولا).
(٨) في (ش) (عن الإسلام) وفي (ت) (الإسلام).
(٩) في (ش) (إذا).
(١٠) ن (ل ١١٢ ب) ص.
(١١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(١٢) ن (ل ١١٢ أ) ت.
(١٣) في (ش) (الإسلام) وهو تصحيف.
(١٤) أي الدين والوديعة.
(١٥) في (ت) زيادة (و).
(١٦) الوجف: سرعة السير، وجف البعير والفرس: أسرع. انظر: المفردات في غريب القرآن ص ٥١٤. لسان العرب ج٦ ص ٤٧٧٣.
(١٧) في (ش) زيادة (بيت مال) وكلمة (مال) سقطت من الصلب ملحقة فوق السطر.

فصل

٥٩٥ و[١] أرض العرب كلها عشرية[٢]، لأنهم لم يتركوا ذمة فالحكم في مشركي العرب إما الإسلام وإما السيف[٣]، (لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا[٤] يجتمع دينان في جزيرة العرب)[٥]»[٦] وحدها[٧]: من أول العذيب[٨] والقادسية[٩] إلى آخر[١٠] حجر[١١] ....

---

(١) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(٢) في (ت، ش) (أرض عشر).

(٣) ن (ل ١٣٢ أ) ش.

(٤) كذا في (ش) وفي (لم) وما أثبتناه أولى، لأنه مطابق للفظ الحديث.

(٥) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش وسط من (ت).

(٦) رواه بهذا اللفظ إسحاق بن راهوية في مسنده عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. ذكر ذلك الحافظ الزيلعي في نصب الراية ج٣ ص ٤٥٤ وأخرجه مالك في الموطأ أيضاً بهذا اللفظ عن ابن شهاب [الزهري] عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ انظر: موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٦٤٤ الحديث ١٦٠٩. وأخرجه عبد الرزاق (ج٦ ص ٥٣ الحديث ٩٩٨٤): عن ابن المسيب ولفظه قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا يجتمع بأرض العرب ـ أو قال: بأرض الحجاز ـ دينان...».

(٧) كذا في (ش) وهو أولى للتجانس، وفي (ص) وفوق السطر في (ت) (وحده).

(٨) العذيب: تصغير العذب: ماء عن يمين القادسية لبني تميم، بينه وبين القادسية أربعة أميال. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٩٢٥.

(٩) قرية قرب الكوفة من جهة البر، بينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخاً، عندها وقعت المعركة العظمى بين المسلمين والفرس وانتصر فيها المسلمون. انظر: المرجع السابق ج٣ ص ١٠٥٤.

(١٠) في (ش) (أقصى).

(١١) حجر بالضم: قرية باليمن من مخاليف بدر. والمخلاف هو منازل قوم تحولت إلى =

بمهرة[1] (باليمن و)[2] هذا (طولها، وعرضها)[3] ما بين تبريز[4] والدهنا[5]، [6] ورمل عالج[7] إلى مشارق الشام

٥٩٦ والسواد[8] أرض خراج فتحها عمر[9] ـ رضي الله عنه ـ عنوة ووظف عليها الخراج وهو ما بين العذيب[10] إلى عقبة حلوان[11] ....

= المدن وقرى، وجاء في مخطوطة المستصفى (ل ٢٠٠ أ) قوله: «الحجر بفتح الحاء والجيم... أي إلى أقصى صخرة باليمين بمهرة هما موضع واحد، لكنه ذكرهما تأكيد التحديد. انظر: مراصد الإطلاع ج١ ص ٣٨١. تاج العروس ج٦ ص ٩٧، ٩٨.

(١) مهرة: بالفتح ثم السكون قال: والصحيح أنه بالتحريك، وهو مخلاف ينسب إليه مهرة، وهم قبيلة من قضاعة، بينه وبين عمان نحو شهر، وكذلك بينه وبين حضرموت. انظر: مراصد الإطلاع ج٣ ص ١٣٣٩.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (طوله، وعرضه).

(٤) تبريز بكسر أوله وسكون ثانيه وكسر الراء وياء ساكنة: أشهر مدن أذربيجان مدينة عامرة حسناء، وهي الآن إحدى مدن إيران. عدد سكانها ٥١٠ ألاف نسمة بالقرب من الحدود العراقية من جهة الشمال الشرقي. انظر: مراصد الإطلاع ج١ ص ٢٥٢. أطلس العالم الصحيح ص٦٠.

(٥) كذا في (ت) وهو الصواب، في (ص، ش) (الدهناء).

(٦) الدَّهنَا: بضمتين وتشديد نون، مقصور: من نواحي السواد قرب المدائن. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٥٤٧.

(٧) عالج باللام المكسورة: رمال بين فيد والقريات ينزلها بعض طيء متصلة بالثعلبية. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٩١١.

(٨) السواد: هو أرض العراق في معظم اتساعه، وهو ما بين نهري دجلة والفرات، وسمي سواداً لخضرته بالنخل والزرع. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٧٥٠. المعجم الإقتصادي ص ٢٣٠.

(٩) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(١٠) سبق توضيح معناها بالفقرة السابقة.

(١١) حلوان بالضم، ثم السكون: اسم لعدة مواضع. منها: حلوان العراق ـ وهي المقصودة ـ وهي آخر حدود السواد مما يلي الجبل، سميت بحلوان بن عمران بن قضاعة، كان أقطعه إياها أحد الملوك فسميت به، وكانت مدينة عامرة. انظر: مراصد الإطلاع ج١ ص ٤١٨.

ومن العِلث[1] إلى عبادان[2].

وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، لأن عمر[3] ـ رضي الله عنه ـ لم يقسمها بل بقاها خراجية[4].

٥٩٧ وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر، لأن التوظيف[5] على المسلم[6]. والعشر يصرف مصارف الصدقات، وإنه أرفق[7]،[8]، لأنه إن[9] وجد الخارج يجب وإلا فلا فهذا[10] أليق (بالمسلم من الخراج الذي يجمع إلى الجزية ويجب لا محالة إذا[11] تمكن من الزراعة زرع أو لم يزرع، وهذا أليق)[12] بالكفار ولهذا قلنا بأن الكفار إذا أقروا عليها يوظف الخراج.

---

(١) العِلْث: بكسر أوله وسكون ثانيه: قرية على دجلة بين عكبرا وسامرّا، موقوفه على العلويين، كانت في شرقي دجلة، وهي الآن من عمل دجيل على الشطيطة. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٩٥٦. تاج العروس ج١ ص ٦٣٤.

(٢) عبّادان بفتح أوله وتشديد ثانيه: جزيرة في فم دجلة سميت بذلك نسبة إلى عبّاد بن الحصين، حيث رابط فيها. وهي الآن ميناء لإيران على الخليج العربي. انظر: مراصد الإطلاع ج٢ ص ٩١٣.

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٤) سبق إيراد الأثر الذي يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في جعل سواد العراق أرضاً خراجية بهامش الفقرة ٥٧٤ عن كتاب الأموال لأبي عبيد.

(٥) الوظيفة: ما يقدر له في كل يوم من رزق أو طعام ووظف الشيء على نفسه: ألزمها إياه. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٨٦٩.

(٦) في هامش (ش) زيادة (عز).

(٧) في (ش) (أليق).

(٨) في (ش) زيادة (بالمسلم).

(٩) سقطت من صلب (ت) ملحقة فوق السطر.

(١٠) في (ش) (فهو).

(١١) ن (ل ١١٢ ب) ت.

(١٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش فقد نبا نظر الناسخ لوجود كلمتين متماثلتين وهي (أليق).

٥٩٨ ومن أحيا أرضاً[1]،[2] مواتاً فهي[3] - عند أبي يوسف - معتبرة بحيزها[4]،[5]، فإن كانت[6] من حيز أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر[7] فهي عشرية.

والبصرة عنده[8] عشرية بإجماع الصحابة[9] - (رضي الله عنهم)[10] وقال محمد[11] - (رحمه الله)[12] - إن أحياها[13] ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء[14] دجلة أو[15] ....

---

(١) سقطت من (ت).

(٢) ن (ل ١١٣ أ) ص.

(٣) في (ش) (فهو) وهو تصحيف.

(٤) الحوز: الجمع وضم الشيء، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه. انظر: تاج العروس ج٤ ص ٢٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج٦ ص ١٩٥.

(٦) في (ش) (كان).

(٧) في (ش) (العشرية).

(٨) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٢٨١.

(٩) جاء في نصب الراية (ج٣ ص ٤٤٠): «قوله: روي أن الصحابة وضعوا العشر على أرض البصرة، قلت: ذكره ابن عمر وغيره. ولم يوضح الحافظ الزيلعي أكثر من هذا. وجاء في كتاب «الخراج لأبي يوسف ص ٦٨ - ٧٠» في قصة قسمة أرض العراق والشام وهي قصة طويلة قال أبو يوسف: «وحدثني غير واحد من علماء المدينة قالوا: .... وذكر قول عمر يخاطب جماعة من الصحابة يستشيرهم... وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأن أضع عليهم فيها الخراج... ثم قال عمر:... أرأيتم هذه المدن العظام الشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر؟ بُدّ لها من أن تشحن الجيوش وإدرار العطاء عليهم فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضين والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأي رأيك، فنعم ما قلت وما رأيت...».

(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(١١) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٢٨١.

(١٢) سقطت من (ت).

(١٣) ن (ل ١٣٢ ب) ش.

(١٤) في (ش) (بماء).

(١٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (و) وما أثبتناه هو الصحيح لأن الأحياء يكون بواحد منها.

الفرات أو[1] الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية كماء السماء لأنه توظيف على المسلم، وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك[2] ونهر يزدجرد[3] فهي خراجية تبعاً للماء.

٥٩٩ والخراج الذي وضعه عمر[4] ـ (رضي الله عنه)[5] ـ على السواد من[6] كل جريب[7] يبلغه الماء قفيز[8] هاشمي وهو الصاع ودرهم (بوزن سبعة)[9]، وفي[10] الرطبة[11] خمسة دراهم ومن[12] جريب الكرم المتصل والنخيل[13] المتصل عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف[14] ....

---

(١) سبق ترجمه.

(٢) هو نهر كبير بالبصرة. قيل حفره الإسكندر. وقيل الملك أنقورشاه آخر ملوك النبط. انظر: مراصد الإطلاع ج٣ ص ١٤٠٦. مخطوطة الهادي للبادي (ل ١٩٦ أ).

(٣) ينسب النهر إلى يزدجرد وهو ملك من المحوس هو أبو هرمز الذي آمنه النبي ـ عليه السلام ـ وأتباعه... انظر: مخطوطة الهادي للبادي (ل ١٩٦ أ).

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) في (ش) (في).

(٧) الجريب من الأرض: مقدار معلوم الذراع والمساحة، وهو عشرة أقفزة، والقفيز عشرة أعشراء، فالعشير جزء من مائة جزء من الجريب. يقال أقطع الوالي فلاناً جريباً من الأرض، أي مبزر جريب، وهو مكيلة معروفة. انظر: لسان العرب ج١ ص ٥٨٢. تاج العروس ج١ ص ١٧٩.

(٨) القفيز كأمير: مكيال معروف ومقدار من مساحة الأرض، قدره مائة وأربعة وأربعين ذراعاً، وقيل: هو مكيال يتواضع الناس عليه. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٧٠١. تاج العروس ج٤ ص ٧٠.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(١٠) في صلب (ت) كتبت (من) وصححت فوق السطر بما أثبتناه.

(١١) الرطبة بالفتح: القضب خاصة ما دام رطباً، والقضب هو المسمى في مصر بالبرسيم الحجازي. الرطب: بضمة، والرطب بضمتين: الرعي الأخضر من بقول الربيع والشجر. وهو اسم جنس. وقال الجوهري: الرطب بضم فسكون: الكلأ. انظر: الصحاح للجوهري وهامشه: ج١ ص ١٣٦. تاج العروس ج١ ص ٢٧١.

(١٢) في (ش) (في).

(١٣) في (ت) (النخل).

(١٤) في (ش) زيادة (كالزعفران وغيره).

(١) سقطت من (ت، ش).
(٢) في (ت، ش) (يوضع).
(٣) في (ش) (فإن).
(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.
(٥) هو حذيفة بن حسل ـ ويقال حسيل ـ بن جابر بن عمرو من بني عبس. واليمان لقب لوالده حسل، أسلم هو وأبوه ولم يشهدا بدراً لعهد بينهم وبين المشركين وشهدا أحداً، وقتل والده بها. قتله المسلمون خطأ. وحذيفة ـ رضي الله عنه ـ من كبار الصحابة لأن الولاة الشجعان الفاتحين كان صاحب سر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في المنافقين، ولاه عمر على «المدائن» بفارس، وتولى حذيفة قيادة الجيش لفتح «نهاوند» بعد استشهاد النعمان بن مقرن. وكان فتح «همذان» و «الري» و «الدينور» على يده. توفي في المدائن سنة ٣٦ هـ، وروى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٢٢٥ حديثاً. ومناقبه وأحواله كثيرة مشهورة. انظر: أسد الغابة ج١ ص ٣٩٠ ـ ٣٩٢. تهذيب الأسماء واللغات ج١ ص ١٥٣ ـ ١٥٥. تهذيب التهذيب ج٢ ص ٢١٩، ٢٢٠. الأعلام ج٢ ص ١٧١.
(٦) هو عثمان بن حنيف، بن واهب، بن العكيم أوسي أنصاري. شهد أحداً مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والمشاهد بعدها. وهو من الصحابة الولاة، استعمله عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ على البصرة زمناً، وسكن عثمان بن حنيف الكوفة، ومات في خلافة معاوية. انظر: أسد الغابة ج٢ ص ٣٦٤، ج٣ ص ٣٧١. الإصابة مع الاستيعاب ج٨ ص ٢٢، ٢٣.
(٧) في (ش) (فقالا).
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه بسنده في حديث طويل في قصة بيعة عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ وجاء فيها: «عن عمر بن ميمون قال: رأيت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قبل أن يصاب بأيام بالمدينة ووقف على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف قال: كيف فعلتما؟ أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق؟ قالا: حملناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل. قال انظرا أن تكونا حملتما الأرض مالا تطيق. قالا: لا...». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٧ ص ٥٩ ـ ٦٢ الحديث ٣٧٠٠.
(٩) في (ش) زيادة (الأراضي).
(١٠) في (ش) (نقصه).

٦٠٠ فإن غلب على[1]،[2] أرض الخراج الماء أو[3] اصطلم[4] الزرع آفة أو انقطع الماء فلا خراج عليه، لأنه لم[5] تكن الأرض[6] نامية[7].

وإن عطّلها صاحبها فعليه الخراج، لأنه وجد التمكن. ومن أسلم من أهل الحرب[8] أخذ منه الخراج على حاله، لبقاء الأرض مستحقة[9] للمقاتلة[10].

٦٠١ ويجوز أن يشتري المسلم أرض[11] الخراج من الذمي لأن كثيراً من الصحابة ـ (رضي الله عنهم)[12] ـ اشتروا، ويؤخذ منه الخراج، لأنه حق المقاتلة فلا يبطل، ولا عشر في الخارج من أرض الخراج، لأنه[13] أدى وظيفتها مرة.

---

(١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) ن (ل ١١٣ أ) ت.

(٣) كذا في (ت، ش) وهو الصحيح، وفي (ص) (و) لأن كل واحد منها يرفع الخراج بمفرده.

(٤) الصلم: القطع المستأصل. والأصطلام: افتعال من الصلم وهو القطع. واصطلمه: استأصله، واصطلم القوم: أبيدوا من أصلهم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٤٩. تاج العروس ج٨ ص ٣٦٧.

(٥) في (ش) (لا).

(٦) في (ت) (أرض).

(٧) كذا في (ت) وهو الأولى للتجانس مع التأنيث وفي (ص، ش) (نامياً).

(٨) في (ش) (الخراج).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي صلب (ص) (مستحقاً) وصححت في الهامش بما أثبتناه

(١٠) ن (ل ١١٣ ب) ص.

(١١) ن (ل ١٣٣ أ) ش.

(١٢) سقطت من (ت، ش).

(١٣) أي صاحبها.

فصل

٦٠٢ الجزية على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر[١] بحسب ما يقع عليه الاتفاق، كما صالح رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[٢] ـ بني نجران[٣].

وجزية يبتدىء الإمام وضعها[٤] إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط[٥] الحال أربعة[٦] وعشرين[٧] في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل[٨] اثني[٩] عشر درهماً

---

(١) كذا في (ت) وفي (ص،ش) (فيتقدر).

(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٣) أخرج أبو داود (ج٣ ص ١٦٧، ١٦٨ الحديث ٣٠٤١): بسنده عن ابن عباس، قال: صالح رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعاً و. . . على ألا تهدم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم. . .». وأما قول المصنف كما صالح رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «بني نجران»، فإن نجران اسم أرض من حيز اليمن لا اسم أبي قبيلة فلذا كان الثابت من الحديث أهل نجران، كما ذكر ذلك ابن الهمام في (فتح القدير ج٥ ص ٢٨٩)

(٤) في (ت) زيادة (و).

(٥) في (ش) (وسط).

(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (أربعاً) وهو تصحيف.

(٧) في (ش) زيادة (درهماً).

(٨) المعتمل: الذي يعمل بنفسه، أو يعمل لغيره. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٣١٠٧، ٣١٠٨. تاج العروس ج٨ ص ٣٤.

(٩) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (اثنا) وما أثبتناه هو الصحيح، لأنه في موضع المفعول به.

في كل شهر درهم[1]، كذلك فعله عمر[2]،[3] ـ رضي الله عنه ـ.

٦٠٣ وتوضع[4] الجزية على أهل الكتاب[5] والمجوس[6] ....

---

(١) في (ش) (درهماً) وهو خطأ، لأنه مبتدأ مؤخر.

(٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٣) أخرج أبو يوسف في كتاب (الخراج ص ٩١): روايات كثيرة في هذا المعنى أقربها إلى هذا قال: «وحدثني الحجاج بن أرطأة، عن أبي عون: أن عمر بن الخطاب مسح السواد... فوضع على... كل رأس موسر ثمانية وأربعين، ومن الوسط أربعة وعشرين، ومن الفقير اثني عشر درهماً...» باختصار. ورواه حميد بن زنجويه في كتاب الأموال (ج١ ص ١٥٩) مختصراً قال: «ثنا أبو نعيم، ثنا مندل، عن الشيباني عن أبي عون، عن المغيرة بن شعبة: أن عمر بعث إلى رهط من أهل السواد... ثم وضع عليهم ثمانية وأربعين درهماً وأربعة وعشرين، واثني عشر. وأخرجه البيهقي (ج٩ ص ١٩٦) بسنده عن أبي بكر بن أبي شيبة قال: ثنا علي بن مسهر، عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يعني في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً». ثم قال البيهقي: وكذلك رواه قتادة عن أبي مخلد عن عمر وكلاهما مرسل. وقال محقق كتاب الأموال لابن زنجويه: «وإسناد حديث ابن زنجويه ـ آنف الذكر ـ موصول لكنه ضعيف. فيه» مندل بن علي العنزي «تقدم أنه ضعيف».

(٤) كذا في (ت، ش) وهو الأولى للتجانس مع التأنيث وفي (ص) (يوضع).

(٥) في وضع الجزية على أهل الكتاب قال الله ـ تعالى ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾. الآية ٢٩، سورة التوبة.

(٦) وأما المجوس فقد أخرج البخاري حديثاً جاء فيه: «... فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس. ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس. حتى شهد عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخذها من مجوس هجر». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ٢٥٧ الحديث ٣١٥٦، ٣١٥٧. وأخرج مالك أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال عبد الرحمن بن عوف «أشهد لسمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ١٨٨ الحديث ٦١٨.

وعبدة الأوثان[1] من العجم لإطلاق النصوص، ولا[2] يوضع على عبدة الأوثان من العرب لقوله ـ تعالى ـ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾[3] ولا المرتدين لقوله ـ عليه السلام ـ: «من بدل دينه فاقتلوه»[4].

ولا جزية على امرأة ولا على صبي ولا زمن[5]، ولا أعمى ولا فقير غير معتمل، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس، لأنه يجب عوضاً عن القتل[6].

٦٠٤ ومن أسلم وعليه جزية سقطت[7]، وقال الشافعي[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ لا تسقط، لأنها أجرة[10] الدار، و[11] لنا ....

(١) وأما عبدة الأوثان وهم المشركون: فجاء في صحيح مسلم (ج٣ ص ١٣٥٧ الحديث ١٧٣١ (٣)): عن سليمان بن بريدة عن أبيه: وجاء في هذا الحديث وصايا الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ للمجاهدين في سبيل الله ومنها: «... وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال). فأيتهنّ ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم... إلى أن قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ... فإن هم أبو فسلهم الجزية. فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم...».

(٢) ن (ل ١١٣ ب) ت.

(٣) من الآية ١٦، سورة الفتح.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البخاري والشافعي وفيه زيادة عن عكرمة ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «أن علياً ـ رضي الله عنه ـ حرّق قوماً، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم، لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم كما قال: النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من بدل دينه فاقتلوه». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٦ ص ١٤٩ الحديث ٣٠١٧. لفظ الشافعي في مسنده ص ٣٢٠: «قال: لما بلغ ابن عباس أن علياً ـ رضي الله عنه ـ حرّق المرتدين والزنادقة قال: لو كنت أنا لم أحرقهم ولقتلتهم لقول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من بدل دينه فاقتلوه...».

(٥) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٤٣٧.

(٦) ن (ل ١٣٣ ب) ش.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص ١١٢.

(٨) انظر: روضة الطالبين ج١٠ ص ٣١٢.

(٩) سقطت من (ت).

(١٠) ن (ل ١١٤ أ) ص.

(١١) الواو زياد من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

أنها[1] عوض عما استحال وجوده.

وإن[2] اجتمع الحولان تداخلت الجزيتان[3] عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ، لأن أصله صار متعذراً.

٦٠٥ ولا يجوز إحداث بيعة[6] ولا كنيسة[7] في دار الإسلام لأنه إعلاء كلمة الكفر، وإن انهدمت (البيعة والكنيسة)[8] القديمة أعادوها.

ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم إظهاراً للصغار، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[9] ولا يركبون الخيل ولا يعملون السلاح[10]، لأن الخيل والسلاح آلة إعلاء كلمة الله ـ تعالى ـ.

٦٠٦ ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي ـ عليه السلام ـ أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده، لأنه ليس بنص على نقض العهد، ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب[11] أو يغلبوا[12] على موضع فيحاربوننا، لأن الجزية خلف عن[13] الإسلام فيبقى ما أمكن.

---

(١) في (ش) (أنه).

(٢) في (ش) (إذا).

(٣) كذا في (ت) وهو الأولى لمجانسته مع التثنية وفي (ص، ش) (الجزية).

(٤) سبق ترجمته.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) بيعة بالكسر: مكان عبادة النصارى. وقيل: مكان عبادة اليهود. انظر: لسان العرب ج١ ص ٤٠٢. تاج العروس ج٥ ص ٢٨٥.

(٧) مكان العبادة لليهود. وقال الجوهري: الكنيسة للنصارى وهي معربة أصلها كنشت. انظر: الصحاح للجوهري ج٣ ص ٩٧٢. لسان العرب ج٥ ص ٣٩٣٨.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (البيع والكنائس).

(٩) من الآية ٢٩، سورة التوبة.

(١٠) في (ت) زيادة (ولا يحملونه إلا إذا دعوا إلى محاربة أهل الكفر في هجومهم).

(١١) ن (ل ١١٤ أ) ت.

(١٢) كذا في (ش: وفي (ص، ت) (يغلبون) وما أثبتناه هو الصحيح، لأنه معطوف على منصوب.

(١٣) سقطت من (ت، ش).

فصل

٦٠٧ وإذا ارتد المسلم ـ (والعياذ بالله)[١] ـ عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة كشفت[٢] إحياء له ونصرة للدين، ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا[٣] قتل لقوله ـ عليه السلام ـ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٤]، فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام كُرِه ذلك ولا شيء على القاتل، لأنه أباح الشرع دمه[٥] وإنما يكره، ونه يمكن أن يسلم. (وأما المرأة[٦] فلا تقتل لكن[٧] تحبس حتى تسلم)[٨]،[٩].

٦٠٨ ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعاً، فإن أسلم عادت على حالها، وإن مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال إسلامه[١٠] إلى ورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء[١١]، وقال أبو يوسف ومحمد[١١] ـ (رحمهما الله)[١٢] ـ كلاهما ميراث، لأن الورثة أحق بماله وأقرب إليه، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[١٢] ـ قوله ـ (صلى الله عليه

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(٢) في (ت، ش) زيادة(له).
(٣) ن (ل ١٣٤ أ) ش.
(٤) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٦٠٣.
(٥) سقطت من (ت).
(٦) في (ش) (المرتدة).
(٧) في (ش) (و).
(٨) ما بين القوسين سقط من (ت).
(٩) ن (ل ١١٤ ب) ص.
(١٠) في (ش) (الإسلام).
(١١) انظر: المبسوط ج١٠ ص ١٠١.
(١٢) سقطت من (ت).

وسلم)[1] ـ: «لا يتوارث أهل ملتين[2] شتى»[3]، وإنما يورث منه الورثة[4] المسلمون في آخر (أجزاء إسلامه)[5]، وفي كسب الردة لا يتصور ذلك، (وعند الشافعي[6] ـ (رحمه الله ـ الكسبان فيء)[7].

٦٠٩ وإن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه، عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه وينقل[8] ما اكتسبه في حالة[9] الإسلام إلى ورثته[10] المسلمين، لأنه ميت حكماً، قال الله[11] ـ تعالى ـ:[12] ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾[13]،[14]،[15].

---

(١) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٢) في (ش) (الملتين) وما أثبتناه أولى لكونه يماثل ما جاء في الحديث.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود وابن ماجة وأحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواية ابن ماجة بدون كلمة «شتى». انظر: سنن أبي داود ج٣ ص ١٢٥، ١٢٦ الحديث ٢٩١١. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٩١٢ الحديث ٢٧٣١. مسند أحمد ج٢ ص ١٩٥. وأخرج الترمذي (ج٤ ص ٤٢٤، ٤٢٥ الحديث ٢١٠٨): عن ابن أبي ليلى عن الزبير عن جابر بمثل لفظ رواية ابن ماجة. وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى.

(٤) في (ش) (ورثته).

(٥) ما بين القوسين كذا في (ش) وفي (ص) (أجزاء الإسلام) وفي (ت) (جزء من أجزاء إسلامه).

(٦) انظر: المهذب ج٢ ص ٢٢٣. روضة الطالبين ج١٠ ص ٧٨. وفيه تفصيل.

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف في ذكر رأي الشافعي في المسائل الهامة.

(٨) في (ت، ش) (نقل).

(٩) في (ت، ش) (حال).

(١٠) في (ش) زيادة (من).

(١١) لفظ الجلالة (الله) لم يثبت في (ت).

(١٢) قوله ـ تعالى ـ: ﴿كَانُوا﴾ غير واضح في (ت).

(١٣) قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ لم يثبت في (ت).

(١٤) من الآية ١٢٢، سورة الأنعام.

(١٥) في (ش) زيادة (أي كافراً فهديناه).

٦١٠ وتقضى الديون[١] التي لزمته في حال الإسلام (مما[٢] اكتسبه)[٣] (في حال الإسلام)[٤]، لأنه كالميت في آخر أجزاء الإسلام[٥] عند أبي حنيفة[٦] ـ (رحمه الله)[٧] ـ وما لزمه من الدين[٨] في حال ردته يقضى[٩] مما اكتسبه في حال ردته وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته موقوف إن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق (بدار الحرب)[١٠] بطلت وقال أبو يوسف ومحمد[١١] ـ (رحمهما الله)[١٠] ـ تصرفاته صحيحة للملك، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[١٠] ـ[١٢] أنه انعقد سبب الهلاك[١٣]، فإن هلك استند إلى سببه فكأنه[١٤] متصرف[١٥] بعد زوال ملكه.

٦١١ وإذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه، إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده[١٦] في يد ورثته من مال بعينه أخذه، لأنه أحق بكسبه.

---

(١) ن (ل ١٣٤ ب) ش.

(٢) ن (ل ١١٤ ب) ت.

(٣) ما بين القوسين في (ص) تكرر كتابته في الهامش.

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

(٥) في (ش) (إسلامه).

(٦) انظر: المبسوط ج١٠ ص ١٠٤، ١٠٥.

(٧) سقطت من (ت).

(٨) في (ش) (الديون).

(٩) زيادة من (ش) لرفع الالتباس.

(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت).

(١١) انظر: المبسوط ج١٠ ص ١٠٤، ١٠٥، وفيه تفصيل في قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

(١٢) ن (ل ١١٥ أ) ص.

(١٣) جاء في المستصفى (ل ٢٠٣ أ): قوله انعقد سبب الهلاك أي الردة سبب الهلاك...».

(١٤) في (ش) (فكان).

(١٥) في (ش) (تصرفه) وهي تناسب السياق في هذه النسخة، وفي (ت) (تصرف فيه).

(١٦) في (ت) (وجدوه).

والمرتدة إذا تصرفت في مالها[1] حال ردتها جاز تصرفها، لأن ردتها ليست[2] سبباً للهلاك.

---

(1) في (ش) زيادة (في).

(2) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (ليس) وما أثبتناه هو الصحيح للمجانسة مع التأنيث.

فصل

٦١٢ ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين (صالحهم عمر[١] ـ رضي الله عنه ـ على ذلك ويؤخذ من نسائهم)[٢] ولا يؤخذ من صبيانهم كالزكاة وما جباه الإمام من أموال بني تغلب يوضع مع[٣] الخراج قال[٤] عمر ـ رضي الله عنه ـ: «هذه جزية فسموها ما شئتم»[٥] وكذلك الخراج وما أهداه[٦] أهل الحرب[٧] إلى الإمام.

٦١٣ والجزية تصرف إلى مصالح المسلمين، فيسد به الثغور ويبني به القناطر[٨] والجسور، ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم[٩] منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم، لأنه يؤخذ بقوة المسلمين فيصرف[١٠] إلى مصالحهم.

---

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش مالفقرة ٤٣.

(٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ت) ملحق بالهامش.

(٣) في (ش) (موضع).

(٤) في (ش) (فقال) والفاء زائدة تحيل المعنى.

(٥) أخرج البيهقي (ج٩ ص ٢١٦) عن عبادة بن نعمان التغلبي في حديث طويل في مصالحة عمر بن الخطاب بني تغلب وجاء فيه: «... فقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، ـ يعنون الصدقة ـ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ لا هذا فرض على المسلمين. فقالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية. ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة».

(٦) في (ت) (هداه) وكلاهما صحيح. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٦٤١.

(٧) ن (ل ١٣٥ أ) ش.

(٨) في صلب (ص) (القناطير) وصححت فوق السطر بما أثبتناه.

(٩) ن (ل ١١٦ أ) ت.

(١٠) في (ش) (وتصرف).

فصل [أحكام البغاة]

٦١٤ وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم، كما أرسل علي[١] ـ رضي الله عنه ـ عبد الله بن عباس[٢] ـ (رضي الله عنهما)[٣] ـ إلى الخوارج[٤] ولا

---

(١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش ٢٤.

(٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٣) سقطت من (ت) وفي (ص) (رضي الله عنه).

(٤) أخرج أحمد (ج١ ص ٨٦، ٨٧) حديثاً طويلاً فيه قصة أمير المؤمنين علي ـ رضي الله عنه ـ مع الخوارج. أخرجه بسنده عن عبد الله بن عياض بن عمرو القاري قال: جاء عبد الله بن شداد فدخل على عائشة ـ رضي الله عنها ـ ونحن عندها جلوس مرجعه من العراق ليالي قتل علي ـ رضي الله عنه ـ فقالت له: يا عبد الله بن شداد هل أنت صادقي عما أسألك عنه؟ تحدثني عن هؤلا القوم الذين قتلهم علي ـ رضي الله عنه ـ قال: ومالي لا أصدقك قالت: فحدثني عن قصتهم. قال فإن علياً ـ رضي الله عنه ـ لما كاتب معاوية وحكم الحكمان خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حروراء... وجاء في الحديث رد علي ـ رضي الله عنه ـ عن الشبه التي أثاروها وبعث إليهم علي عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ فواضعوا عبد الله الكتاب ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف كلهم تائب... حتى أدخلهم علي على الكوفة. فبعث علي ـ رضي الله عنه ـ إلى بقيتهم فقال. قد كان من أمرنا وأمر الناس ما قد رأيتم فقفوا حيث شئتم حتى تجتمع أمة محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيننا وبينكم أن لا تسفكوا دماً حراماً أو تقطعوا سبيلاً أو تظلموا ذمة، فإنكم إن فعلتم فقد نبذنا إليكم الحرب على سواء إن الله لا يحب الخائنين...» باختصار وأخرجه الحاكم عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن عبد الله بن شداد بن الهاد. ولفظه يقارب لفظ أحمد. ثم قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه إلا ذكر ذي الثدية فقد أخرجه مسلم بأسانيد كثيرة. انظر: المستدرك للحاكم ج٢ ص ١٥٢ ـ ١٥٤

يبدؤهم بقتال حتى يبدؤه، فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم (واتبع موليهم، وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم)[1] ولم يتبع[2] موليهم.

ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم[3] لهم مالاً[4] كذلك[5] عن علي[6] ـ رضي الله عنه ـ[7]،[8].

٦١٥ ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها[9] عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم لأنهم مسلمون، ودماؤهم وأموالهم معصومة إلا أنه يجب دفع شرهم وتقويمهم بقدر الممكن لا إهلاكهم.

٦١٦ وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبو عليها[10] من الخراج و[11]

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش فقد نبا نظر الناسخ لوجود كلمتين متشابهتين وهي (جريحهم).

(٢) ن (ل ١١٥ ب) ص.

(٣) في (ت، ش) (يغنم).

(٤) في (ش) (مال) وهو خطأ، لأنه مفعول به منصوب بالفتحة.

(٥) سقطت من (ش).

(٦) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٢٤.

(٧) في (ش) زيادة (ذلك).

(٨) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (ج١٥ ص ٢٦٣ الأثر ١٩٦٢٤، ص ٢٦٦ الأثر ١٩٦٣٥) آثارا أقربها إلى هذا المعنى:

الأثر الأول: حدثنا يحيى بن آدم، قال حدثنا شريك عن السدي عن عبد خير عن علي أنه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح ومن لقي سلاحه فهو آمن».

الأثر الثاني: حدثنا عبده بن سليمان، عن جويبر، عن الضحاك: أن علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه أن لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال».

(٩) غير واضحة في (ت).

(١٠) كذا في (ت، ش) وفي (ص) غلبوها.

(١١) الواو سقطت من (ت).

العشر[1] لم يأخذه[2] الإمام ثانياً، لأن الإمام إنما يختص بالأخذ بعلة الحماية، ولم يكن حامياً لهذه البلاد فيما مضى، فإن صرفوه في [حقه(1) أجزأ لمن[3] أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه[4] في حقه[5] فعلى أهله فيما بينهم وبين الله - تعالى[6] - أن][7] يعيدوا ذلك، لأنه كان هذا غصباً (والله أعلم)[8] (بالصواب)[9].

---

(1) ن (ل ١٣٥ ب) ش.
(2) في (ش) (يأخذ) وهو تصحيف.
(3) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (من).
(4) في (ش) (أصرفوه).
(5) ن (ل ١١٥ ب) ت.
(6) سقطت من (ت).
(7) ما بين المعكوفين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(8) ما بين القوسين سقط من (ت).
(9) سقطت من (ت، ش).



كتاب الاستحسان

كتاب الاستحسان

٦١٧ لا يحل للرجل[١] لبس الحرير، ويحل للنساء لقوله ـ عليه السلام ـ حين خرج وبإحدى يديه ذهب (وفي الأخرى)[٢] حرير وقال: «هما محرمان على ذكور أمتي حل لإناثهم»[٣] ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ (وقال أبو يوسف ومحمد[٤] ـ رحمهما الله ـ)[٦] يكره توسده، وقد روي عن محمد ـ (رحمه الله)[٧] ـ[٨] ذلك، لأنه لبس[٩] من وجه، ولأبي

---

(١) في (ت، ش) (للرجال).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (بالأخرى).

(٣) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه أبو داود والنسائي عن زرير أنه سمع علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ يقول: «إن نبي الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي». انظر: سنن أبي داود ج٤ ص ٥٠ الحديث ٤٠٥٧. سنن النسائي ج٨ ص ١٦٠. وأما قوله «حل لإناثهم» فقد جاء في حديث آخر أخرجه الترمذي والنسائي عن أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ: لفظ الترمذي (ج٤ ص ٢١٧ الحديث ١٧٢٠). «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم». وقال الترمذي: وحديث أبي موسى حديث حسن صحيح. لفظ النسائي (ج٨ ص ١٦٠، ١٦١): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم على ذكورها».

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج٥ ص ١٣١.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وقالا).

(٧) زيادة من (ش).

(٨) في (ش) زيادة (مثل).

(٩) في (ت) (ليس) وهو تصحيف.

حنيفة ـ (رحمه الله)[1] ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾[2] الآية[3] وأنه[4] لا يسمى لبسا على الإطلاق.

٦١٨ ولا بأس بلبس الديباج في الحرب (عند أبي يوسف ومحمد[5] ـ رحمهما الله ـ)[6]، لأنه يرد الحديد بقوته[7] ويكون[8]، [9] رعباً[10] في قلوب الأعادي، وعند أبي حنيفة[5] ـ (رحمه الله)[10] ـ يكره لإطلاق النص.

ولا بأس[11] إذا كان سداه[12] إبريسما[13]، [14] ولحمته[15] (قطن أو خز[16])[17] ....

(١) زيادة من (ش).

(٢) من الآية ٣٢، سورة الأعراف.

(٣) سقطت من (ش).

(٤) في (ت، ش) (لأنه).

(٥) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٣١. إلا أنه ذكر الحرير ولم يذكر الديباج.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (عندهما).

(٧) في (ش) (لقوته).

(٨) في (ت، ش) زيادة (وهنا).

(٩) في (ش) زيادة (و) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.

(١٠) سقطت من (ت).

(١١) في (ت) زيادة (بالملحم).

(١٢) سدي الثوب: خلاف اللحمة منه، وقيل: أسفله وقيل: ما مد طولاً في النسج. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٩٧٧. تاج العروس ج١٠ ص ١٧٢.

(١٣) كذا في (ش) وهو الصحيح، لأنه خبر كان منصوب وفي (ص، ت) (إبريسم).

(١٤) إبريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين: الحرير وهي معربة وخصه بعضهم بالخام. انظر: الصحاح ج٥ ص ١٨٧١. تاج العروس ج٨ ص ١٩٩، ٢٠٠. معجم الألفاظ الفارسية ص ٦.

(١٥) لحمة الثوب بفتح اللام وتضم: ما سدى به بين سدي الثوب، واللحمة تخالط سدي الثوب حتى يصيرا كالشيء الواحد، لما بينهما من المداخلة الشديدة. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٤٠١٢. تاج العروس ج٩ ص ٥٦.

(١٦) الخز: الحرير، وقد يطلق على ثياب تنسج من صوف وحرير. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١١٤٩. تاج العروس ج٤ ص ٣٣.

(١٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (قطنا أو خزا). ويجوز فيها الحالين إما على أنها خبر كان المحذوفة وإما بالرفع على أنها خبر لمبتدأ والجملة حالية.

(لأنه رعب في قلوب الأعادي)[1].

٦١٩ ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب (ولا الفضة)[2]، لأنه تشبه بالنساء إلا الخاتم والمنطقة[3] وحلية السيف بالفضة، روى أن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ كانت[5] قبضة[6] سيف فضة[7].

ويجوز للنساء التحلي بالذهب، والفضة، لقوله ـ عليه السلام ـ: «(وهما محرمان على ذكور أمتي)[8] حل لإناثهم»[9]، ويكره أن يلبس[10] الصبي

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت) (لأنه في الحرب راعب في قلوب الأعادي) ويماثله في (ش) (جاز بالاتفاق، لأنه يسمى ثوباً بعد اللحمة وقبله ـ [ن (ل ١٣٦ أ) ش] ـ لا يسمى ثوباً).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وبالفضة).

(٣) المنطقة: كمكنسة: كل ما يشد به الوسط. انظر: لسان العرب ج٦ ص ٤٤٦٣. تاج العروس ج٧ ص ٧٧،

(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٥) في (ش) (كان).

(٦) كذا في (ت) وهامش (ص) وفي (ش) (قميعة) وهو تصحيف وفي صلب (ص) (قبضة). وما أثبتناه أولى لأنه يماثل لفظ الحديث. والقبيعة هي التي على رأس السيف وهي التي يدخل القائم فيها. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٣٥١٥.

(٧) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن أنس ـ رضي الله عنه: فقد أخرجه أبو داود في روايتين (ج٣ ص ٣٠، ص ٣١ الحديث ٢٥٨٣، ٢٥٨٥) بلفظ: «كانت قبيعة سيف رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فضة». لفظ الترمذي (ج٤ ص ٢٠١ الحديث ١٦٩١): «كانت قبيعة سيف رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من فضة». وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب...». لفظ النسائي (ج٨ ص ٢١٩): «كان نعل سيف رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من فضة وقبيعة سيفه فضة وما بين ذلك حلق فضة». وأخرجه أبو داود والنسائي عن سعيد بن أبي الحسن ـ رضي الله عنه ـ: لفظ أبي داود بمثل لفظه في روايتي أنس. قال أبو داود: أقوى هذه الأحاديث حديث سعيد بن أبي الحسن والباقية ضعاف. انظر: سنن أبي داود ج٣ ص ٣٠، ٣١ الحديث ٢٥٨٤. لفظ النسائي (ج٨ ص ٢١٩) بمثل لفظ الترمذي. وفي رواية أخرى عن أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ بمثلها

(٨) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٩) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٦١٧.

(١٠) في (ت، ش) (يكسى).

الذهب والحرير، لقوله ـ عليه السلام ـ: «هما[1]، [2] محرمان على ذكور أمتي»[3].

٦٢٠ ولا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتطيب في آنية (الذهب و)[4] الفضة للرجال والنساء، لقوله ـ عليه السلام ـ: «من شرب في إناء فضة فكأنما يجرجر[5] في بطنه نار جهنم»[6]. ....

---

(١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) ن (ل ١١٦ أ) ت.

(٣) سبق ترجمته.

(٤) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٥) الجرجرة: الصوت والأصل فيه: صوت البعير عند الضجر، التجرجر. صب الماء في الحلق. وفي الحديث يجرجر في بطنه: أي يحدر فيه، فجعل الشرب والجرع جرجرة وهو صوت وقوع الماء في الجوف. انظر: لسان العرب ج١ ص ٥٩٥. تاج العروس ج١ ص ٢٥٥.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم ومالك وابن ماجة وأحمد عن أم سلمة زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رضي الله عنها ـ: لفظ البخاري: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج١٠ ص ٩٦ الحديث ٥٦٣٤. وأخرجه مسلم بعدة روايات متماثلة منها (ج٣ ص ١٦٣٤، ص ١٦٤٥ الحديث ٢٠٦٥ (١، ٢):

الرواية الأولى: بمثل لفظ البخاري واختلاف: «في آنية» بدلاً من «في إناء».

الرواية الثانية: بلفظ «قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من شرب في إناء من ذهب أو فضة، فإنما يجرجر في بطنه ناراً من جهنم». وأخرجه مالك بمثل لفظ رواية مسلم الأولى. انظر: موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي (ص ٦٦٢ الحديث ١٦٧٤). وأخرجه ابن ماجة (ج٢ ص ١١٣٠ الحديث ٣٤١٣) بمثل لفظ رواية البخاري وزيادة حرف «إن» في أول الحديث. وأخرجه أحمد في عدة روايات (ج٦ ص ٣٠١، ٣٠٢، ص ٣٠٤، ٣٠٦):

الرواية الأولى: بلفظ «إن الذي يشرب في إناء من فضة... بقية الرواية بلفظ رواية البخاري».

الرواية الثانية والثالثة: بلفظ: «من شرب في إناء من فضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

الرواية الرابعة: بلفظ «إن الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». وأخرج ابن ماجة وأحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١١٣٠ الحديث ٣٤١٥): «من شرب في إناء فضة فكأنما يجرجر في بطنه نار =

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق[1] للإباحة العامة[2].

ويجوز الشرب في الإناء المفضض والركوب على السرج المفضض (والجلوس على السرير المفضض)[3] ويتقي[4] موضع الفضة، لأنه لا يكون[5] استعمالاً للفضة، وهذا لقوله ـ تعالى ـ:[6] ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾[7]، [8] ويكره (التعشير[9] والنقط في المصحف)[10] لقول ابن مسعود[11] ـ رضي الله عنه ـ: «جردوا القرآن»[12].

ولا بأس[13] بتحلية (المصحف ونقش)[14] المسجد وزخرفته

= جهنم». لفظ أحمد (ج٦ ص ٩٨): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال في الذي يشرب في إناء فضة كأنما يجرجر في بطنه ناراً».

(١) العقيق كأمير ضرب من الفصوص وقيل: خرز أحمر تتخذ منه الفصوص. انظر: الصحاح ج٤ ص ١٥٢٧. تاج العروس ج٧ ص ١٥.

(٢) في (ش) (المطلقة).

(٣) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٤) في (ت) (تبقى) وهو تصحيف، لأن صورتهما في الكتابة متشابهة.

(٥) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٦) لفظ الجلالة ﴿ٱللَّهِ﴾ فوق السطر في (ص).

(٧) قوله ـ تعالى ـ ﴿ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ لم يثبت في (ت).

(٨) من الآية ٣٢، سورة الأعراف.

(٩) جاء في المستصفى (٢٠٤ ب) قوله: «التعشير هو: الفصل بين عشر آيات بعلامة، في التعشير ترك التجريد المأمور به فيمنعان، وفي زماننا لا بد للعجم من دلالة فيكون حسناً».

(١٠) ما بين القوسين في (ص) تقديم وتأخير.

(١١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(١٢) أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة في روايتين الأولى عن الأعمش عن إبراهيم، والثانية عن الحسن بن عبد الله. وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن سلمة بن كهيل عن أبي الزعراء عن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ: لفظ ابن أبي شيبة: «جردوا القرآن ولا تلبسوا به ما ليس منه». لفظ عبد الرزاق «جردوا القرآن، يقول: لا تلبسوا ما ليس منه». انظر: مصنف ابن أبي شيبة ج٢ ص ٤٩٨. ج١٠ ص ٥٥٠ الحديث ١٠٣٠١، ١٠٣٠٢. مصنف عبد الرزاق ج٤ ص ٣٢٢، ٣٢٣ الحديث ٧٩٤٤.

(١٣) ن (ل ١١٦ ب) ص.

(١٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

بماء الذهب، لأنه تعظيماً له، والأفضل تركه.

٦٢١ ويكره استخدام الخصيان، لأنه[1] إغراء على الخصاء[2] المنهى عنه[3]، ولا بأس بخصاء[4] البهائم، لأن النبي - (صلى الله عليه وسلم)[5] - ضحى بكبشين أملحين[6] موجؤين[7]،[8] وكذا إنزاء[9] الحمير على الخيل،

---

(١) ن (ل ١٣٦ ب) ش.

(٢) كتبت في (ص) هكذا (الخصى) وهو تصحيف. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١١٧٨.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال «كنا نغزو مع النبي - صلى الله عليه وسلم - ليس لنا نساء، فقلنا: يا رسول الله ألا نستخصي؟ فنهانا عنه». وأخرج البخاري أيضاً عن سعيد بن المسيب يقول «رد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١١٦ الحديث ٥٠٧١، ص ١١٧ الحديث ٥٠٧٣.

(٤) كتبت في (ص) (بخصي) وهو تصحيف. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١١٧٨.

(٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٦) زيادة من (ش) وردت في أكثر روايات الحديث في الصحيحين وغيرهما.

(٧) الوجء: أن ترضّ أنثيا الفحل رضا شديداً، يذهب شهوة الجماع. وقيل: أن توجأ العروق والخصيان بحالهما. وقيل: أن ترضهما حتى تنفضخا. وموجؤين أي خصيين. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ١٥٢. لسان العرب ج٦ ص ٤٧٦٦.

(٨) أخرج البخاري ومسلم وغيرهما هذا الحديث عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - ولكن بدون كلمة: «موجؤين» وهي موضع الاستدلال من الحديث بلفظ: «ضحى النبي - صلى الله عليه وسلم - بكبشين أملحين أقرنين...». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج١٠ ص ٢٣ الحديث ٥٥٦٥. صحيح مسلم ج٣ ص ١٥٥٦ الحديث ١٩٦٦ (١٧). أما الحديث الذي فيه ذكر موجؤين فقد أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله - قال: «ذبح النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجؤين...» سنن أبي داود ج٣ ص ٩٥ الحديث ٢٧٩٥. وأخرج ابن ماجة (ج٢ ص ١٠٤٣، ١٠٤٤ الحديث ٣١٢٢): عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين موجؤين...».

(٩) النزو: الوثبان، نزوت على الشيء إذا وثبت عليه إنزاء الحمير على الخيل أي =

لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[1] ـ ركب البغلة واقتناها[2].

---

* حملها عليها للنسل. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٤٤. لسان العرب ج٦ ص ٤٤٠٢.

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٢) الأحاديث التي ورد فيها ذكر ركوب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ البغلة واقتنائها كثيرة منها: ما أخرجه البخاري بسنده عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخي جويرية بنت الحارث ـ قال: «ما ترك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عند موته درهماً ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ٣٥٦ الحديث ٢٧٣٩. وأخرج البخاري ومسلم عن سفيان قال: حدثني أبو إسحاق عن البراء ـ رضي الله ـ: «قال له رجل: يا أبا عمارة وليتم يوم حنين، قال: لا والله ما ولى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولكن ولى سرعان الناس فلقيهم هوازان بالنبل والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على بغلته البيضاء، وأبو سفيان بن الحارث آخذ بلجامها...» باختصار. هذا لفظ البخاري. انظر. صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص٧٥ الحديث ٢٨٧٤. صحيح مسلم ج٣ص ١٤٠٠ الحديث ١٧٧٦ (٧٨).

فصل

٦٢٢ ويجوز أن يُقبَل في الهدية والإذن قول العبد والصبي، لأن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[١] ـ كان يجيب دعوة المملوك[٢] وقبل الهدية من سلمان (الفارسي[٣] ....

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٢) أخرج الترمذي وابن ماجة والحاكم عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ: لفظ الترمذي (ج٣ ص ٣٢٨ الحديث ١٠١٧): قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعود المريض، ويشهد الجنازة، ويركب الحمار، ويجيب دعوة المملوك...». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ١٣٩٨ الحديث ٤١٧٨): «قال: كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعود المريض، ويشيع الجنازة، ويجيب دعوة المملوك، ويركب الحمار...». لفظ الحاكم في المستدرك (ج٢ ص ١١٩): «كان النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ يردف خلفه ويضع طعامه في الأرض، ويجيب دعوة المملوك، ويركب الحمار». وعلق عليه الحاكم بقوله: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه». وأخرج الحاكم أيضاً عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن سلمان لما قدم المدينة أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ بهدية على طبق فوضعها بين يديه فقال: ما هذا يا سلمان؟ قال صدقة عليك وعلى أصحابك قال: أني لا آكل الصدقة فرفعها، ثم جاءه من الغد بمثلها فوضعها بين يديه فقال: ما هذا؟ قال هدية لك. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لأصحابه كلوا...». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. وأخرج أحمد هذا الحديث بنحوه. انظر: المستدرك ج٢ ص ١٦، المستدرك للحاكم وبهامشه تلخيص المستدرك للذهبي ج٣ ص ٥٩٩، ٦٠٢. مسند أحمد ج٥ ص ٣٥٤.

(٣) هو أبو عبد الله، سلمان الفارسي ويقال له سلمان بن الإسلام، وسلمان الخير، صحابي جليل، أصله من مجوس أصبهان، عاش عمراً طويلاً، قرأ كتب الفرس والروم واليهود، قصد بلاد العرب فلقيه ركب من بني كلب فغدروا به وباعوه على يهودي قرظي فجاء به إلى المدينة وأقام بها حتى قدمها رسول الله ـ صلى الله عليه =

ـ رضي الله عنه)[1] ـ في حالة[2] رقه[3]، ويقبل في المعاملات قول الفاسق للضرورة، ولا يقبل في أخبار الديانات إلا[4] العدل، لأنه لا ضرورة به[5].

= وسلم ـ فقصده سلمان ولازمه وأسلم واشتهر ـ رضي الله عنه ـ بسداد الرأي وهو الذي أشار على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بحفر الخندق في غزوة الأحزاب، وقال عنه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «سلمان منا أهل البيت» كان من فضلاء الصحابة وعلمائهم وزهادهم وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عدا بدراً وأحداً بسبب الرق وشهد فتوحات العراق، وولي المدائن وتوفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٣٦ هـ وقيل غير ذلك، وروى ٦٠ حديثاً. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ج١ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨. الإصابة مع الاستيعاب ج٤ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٥. الأعلام ج٣ ص ١١١، ١١٢.

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٢) في (ت، ش) (حال).

(٣) أخرج الحاكم في المستدرك (ج٣ ص ٥٥٩ ـ ٦٠٢) حديثاً طويلاً ذكر فيه قصة إسلام سلمان الفارسي ـ رضي الله عنه ـ وتأكده من صحة نبوة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعدة روايات منها: «عن علي بن عاصم، ثنا حاتم بن أبي صغيرة، عن سماك بن حرب، عن زيد بن صوحان. والحديث طويل وجاء فيه أنه سأل سلمان كيف كان بدأ إسلامه وجاء فيه قول الراهب الذي صحبه سلمان «إن الله ـ عز وجل ـ سوف يبعث رسولاً اسمه أحمد... علامته يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة... [قال سلمان] فخرجت في أثره أطلبه فكلما سألت عنه قالوا: أمامك حتى لقيني ركب... أناخ رجل منهم لي بعيره فحملني خلفه حتى أتوا بلادهم فباعوني فاشترتني امرأة من الأنصار فجعلتني في حائط بها وقدم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأخبرت به فأخذت شيئاً من تمر حائطي.... فوضعته بين يديه فقال لي ما هذا؟ قلت: هدية قال: بسم الله، وأكل وأكل القوم...». قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح عال في ذكر إسلام سلمان الفارسي ـ رضي الله عنه ـ ولم يخرجاه. وقال الذهبي مختصر المستدرك «الحديث مجمع على ضعفه».

(٤) في (ش) زيادة (قول).

(٥) سقطت من (ت) وفي (ش) (فيه).

فصل

٦٢٣ لا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية الحرة[١] إلا إلى وجهها وكفيها لقوله ـ تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٢] قال ابن عباس[٣] ـ (رضي الله عنه)[٤] ـ: «الكحل والخاتم»[٥] يعني موضعهما، فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة، لقوله ـ عليه السلام ـ: «النظر إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس مسمومة»[٦].

٦٢٤ ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي للضرورة.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها.

وينظر الرجل إلى[٧] الرجل إلى جميع بدنه، ....

---

(١) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة تبنى عليها بعض الأحكام.

(٢) من الآية ٣١، سورة النور.

(٣) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(٤) كذا في (ش) وسقطت من (ت) وفي (ص) (رضي الله عنه).

(٥) انظر هامش الفقرة ٤٨.

(٦) نقل الحافظ الهيثمي عن الطبراني حديث عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: قال: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ النظرة سهم مسموم من سهام إبليس مسموم، من تركها من مخافتي أبدلته إيماناً يجد له حلاوته في قلبه». وعلق عليه الهيثمي بقوله: «رواه الطبراني وفيه عبد الله بن إسحاق الواسطي وهو ضعيف». انظر: مجمع الزوائد ج٨ ص ٦٣... ونقل على المتقي الهندي عن أبي نعيم في الحلية حديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ولفظه: «النظرة الأولى خطأ، والثانية عمد، والثالثة تدمر، ونظر المؤمن في محاسن المرأة سهم من سهام إبليس مسموم من تركها من خشية الله ورجاء ما عنده آتاه الله بذلك عبادة تبلغه لذته». نظر: كنز العمال ج٥ ص ٣٢٩ الحديث ١٣٠٧٣.

(٧) في (ت) (من).

(لأنه ليس بعورة)[1] إلا ما بين سرته إلى ركبته[2] ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه، لأن أعضاء الرجل ليست[3] بعورة إلا ما بين السرّة إلى الركبة

٦٢٥ وتنظر المرأة من المرأة[4] ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل، لأن أعضاء النساء ليست عورة[5] في حق النساء إلا ما بين السرة إلى الركبة، وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى كل شيء لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ﴾[6]، [7] والعين في الحرمة تبع للفرج فلما لم يحرم على الفرج فعلى العين أولى أن لا يحرم إلا أن الأولى أن لا ينظر.

٦٢٦ وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[8] الآيات[9] وهذه الأعضاء مواضع الزينة ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها[10] ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها للضرورة، وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر منه إلى ذوات محارمه.

٦٢٧ ولا بأس[11] بمس[12] ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي[13]،

---

(١) كذا في (ش) وهو الأولى للمجانسة مع التذكير وفي (ص، ت) (لأنها ـ [ن (١١٧ آ) ص] ـ ليست عورة).
(٢) ن (ل ١٣٧ آ) ش.
(٣) كذا في (ت) وهو الأولى للمجانسة مع التأنيث وفي (ص، ش) (ليس).
(٤) في (ت، ش) زيادة (إلى).
(٥) في (ش) (بعورة).
(٦) ن (ل ١١٧ آ) ت.
(٧) من الآية السادسة سورة المؤمنون.
(٨) من الآية ٣١، سورة النور.
(٩) في (ش) (الآية).
(١٠) في (ش) زيادة (لأنه سبب الفتنة).
(١١) في (ش) وفوق السطر في (ت) زيادة (بأن) وهي تناسب السياق في هاتين النسختين.
(١٢) في (ت، ش) (يمس).
(١٣) في (ش) زيادة (لما روى عن).

«مر[1] عبد الله بن عمر[2] ـ (رضي الله عنهما)[3] ـ على جارية تباع[4] (فضرب بيده)[5] على صدرها وقال: اشتروها فإنها رخيصة»[6] ورأى عمر[7] ـ رضي الله عنه[8] ـ جارية متقنعة فقال: «ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر»[9].

٦٢٨ والخصيّ في النظر إلى الأجنبية كالفحل، لعموم النص[10].

ولا يجوز[11] للمملوك أن ينظر من[12] سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها، (لقوله ـ تعالى ـ)[13]: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ﴾[14]، وليست السيدة زوجة للعبد ولا مملوكة[15] له[16].

(ولا بأس بأن يعزل من أمته من غير إذنها دون زوجته الحرة، لأنه لا حق للأمة فيه والحرة لها حق)[17].

---

(١) في (ش) أخرت بعد (رضي الله عنهما).

(٢) سبق ترجمته ـ رضي الله عنهما ـ بهامش الفقرة ٥٦.

(٣) سقطت من (ت).

(٤) في (ش) زيادة (في السوق).

(٥) كذا في (ت، ش) وهو الأولى مراعاة للسياق، وفي (ص) (ضرب يده).

(٦) لم أجد فيما بين يدي من الكتب رواية بهذا اللفظ وأقرب الروايات إليه ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (ج٦ ص ٦٧ الحديث ٢٨١): «عن مجاهد قال: كنت مع ابن عمر أمشي في السوق فإذا نحن بناس من النخاسين قد اجتمعوا على جارية يقلبونها، فلما رأوا ابن عمر تنحوا وقالوا: ابن عمر قد جاء، فدنا منها ابن عمر فلمس شيئاً من جسدها، وقال: أين أصحاب هذه الجارية، إنما هي سلعة».

(٧) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٨) ن (ل ١٣٧ ب) ش.

(٩) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٨.

(١٠) في (ت) (النصوص).

(١١) ن (ل ١١٧ ب) ص.

(١٢) في (ش) (إلى).

(١٣) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر.

(١٤) من الآية السادسة سورة المؤمنون.

(١٥) في (ش) (مملوكاً).

(١٦) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(١٧) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة حكم جديد.

فصل

٦٢٩ ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين، والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله[1] لقوله ـ عليه السلام ـ: «المحتكر ملعون»[2]، ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه[3] من بلد آخر[4] فليس بمحتكر، لأنه لا يستضر به الناس ولم يتعلق به حقهم.

٦٣٠ ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس، فإن النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[5] ـ[6] قيل له ألا تسعّر لنا[7] فقال[8]: «المسعّر هو الله[9]»[10].

---

(١) ن (ل ١١٧ ب) ت.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك (ج٢ ص ١١) عن علي بن سالم بن ثوبان، حدثني علي بن زيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ. ولم يعلق عليه الحاكم بشيء. وأخرجه ابن ماجة (ج٢ ص ٧٢٨ الحديث ٢١٥٣): بهذا اللفظ وبالمنقول من السند وفيه زيادة في أوله: «الجالب مرزوق». قال الذهبي في تلخيصه بهامش المستدرك (ج٢ ص ١١) «علي بن سالم ضعيف». ونقل الحافظ الزيلعي عن العقيلي في كتاب الضعفاء: «أنه أعل هذا الحديث بعلي بن سالم. وقال: «لا يتابعه عليه أحد بهذا اللفظ». انظر: نصب الراية ج٤ ص ٢٦١. وأخرج مسلم وغيره عن سعيد بن المسيب، عن معمر بن عبد الله، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا يحتكر إلا خاطىء». انظر: صحيح مسلم ج٣ ص ١٢٢٨ الحديث ١٦٠٥ (١٣٠).

(٣) في (ش) (جلب).

(٤) تكررت في (ت) وهو سهو من الناسخ وقد شطب على الأولى منهما.

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(٦) في (ش) زيادة (حين).

(٧) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة توافق لفظ الحديث.

(٨) كذا في (ت، ش) وهي توافق لفظ الحديث وفي (ص) (قال).

(٩) في (ص) زيادة كلمة (تعالى)، لأنها لم تذكر بالحديث.

(١٠) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد عن أنس =

ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة، لأنه تقوية على الفتنة.

ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم منه[1] أن[2] يتخذه خمراً، لأنه يصلح لأمور شتى فيضاف الفساد إلى[3] اختياره[4]،[5]

= ـ رضي الله عنه ـ. لفظ أبي داود (ج٣ ص ٢٧٢ الحديث ٣٤٥١): «قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إن الله هو المسعّر القابض الباسط...». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٥٩٦ الحديث ١٣١٤): «قال: غلا السعر على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا، فقال: «إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرزّاق...». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٧٤١، ٧٤٢ الحديث ٢٢٠٠): «قال: غلا السعر على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالوا: يا رسول الله قد غلا السعر فسعّر لنا، فقال: «إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرزاق...». لفظ أحمد (ج٣ ص ٢٨٦): «قال: غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، سعّر لنا، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن الله هو المسعّر، القابض الباسط الرزاق...».

(١) سقطت من (ت).

(٢) في (ت، ش) (أنه).

(٣) تكررت في (ص) في آخر سطر وأول آخر وهو سهو من الناسخ وقد شطب على الأخيرة منهما.

(٤) في (ش) زيادة (والله أعلم).

(٥) ن (ل ١٣٨ أ) ش.



كتاب اللقيط

كتاب اللقيط

٦٣١ اللقيط حر ونفقته في[1] بيت المال كذا روي[2] عن عمر[3] ـ رضي الله عنه ـ[4] فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، لأنه اختص به يداً بالسبق، فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول له[5]، لأن الظاهر هو الصدق، وإن ادعاه إثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى، لأنه يغلب على الظن أنه الولد.

٦٣٢ وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم[6] فادعى ذمي أنه ابنه، ثبت نسبه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وفي رواية يكون ذمياً تبعاً للواجد (والأصح أن)[7] الإسلام يرجح.

(وإن)[8] وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة[9]،[10] ....

---

(١) في (ت) (من) وصححت فوق السطر بما أثبتناه.

(٢) سقطت من (ت).

(٣) سبق ترجمته رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٤) أخرج مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة ـ رجل من بني سليم ـ أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صلح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب، فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته...». انظر: موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٢٤ الحديث ١٤١٥.

(٥) في (ش) (قوله).

(٦) ن (ل ١١٨ ب) ص.

(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (وفي رواية) وما أثبتناه هو الصحيح. انظر: المبسوط ج١٠ ص ٢١٦.
الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٣٤٥.

(٨) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة، ويماثله في (ش) (فإن).

(٩) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٦٠٥.

(١٠) في (ش) زيادة (لليهود)

أو[1] كنيسة[2]،[3] كان ذمياً باعتبار الواجد والمحل جميعاً.

٦٣٣ ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه، لأنه حر بالأصل (إلا أن يقيم البينة أنه عبده)[4]، (وإن)[5] ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه، وكان حراً، لأنه صادق ظاهراً، ولا تبطل حريته بهذا الظاهر، ولأن ابن العبد لا يكون عبداً، لأن الولد يتبع الأم في[6] الرق والحرية.

٦٣٤ فإن[7] وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له بشهادة الظاهر ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في[8] مال اللقيط لعدم الولاية، و[9] يجوز أن يقبض (له الهبة)[10] ويسلمه في صناعة[11] (و[12] يؤاجره، لأنها تصرفات نافعة محضة)[13].

---

(١) في (ش) زيادة (في).

(٢) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٦٠٥.

(٣) ن (ل ١١٨ أ) ت.

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأنه استثناء صحيح من الحكم السابق.

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٦) ن (ل ١٣٨ ب) ش

(٧) في (ت) (وإن).

(٨) في صلب (ت) (من) وصححت فوق السطر بما أثبتناه.

(٩) في (ش) زيادة (لا) وهو خطأ والسياق يدل على ذلك.

(١٠) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير

(١١) كذا في (ت، ش) وهو الصحيح وفي (ص) (صناعته) وهو تصحيف.

(١٢) في (ش) (أو).

(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت).

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة

٦٣٥ اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها[١] ليحفظها[٢] ويردها على صاحبها، لأنه محسن (قال الله ـ تعالى ـ)[٣]:[٤] ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٥] فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها شهراً، وإن كانت مائة أو أكثر عرفها حولاً، ولم يذكر هذا التفصيل في الأصل[٦] بل قال: يعرفها حولاً، لقوله ـ عليه السلام ـ: «[٧] اللقطة، يعرفها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها»[٨] فإن[٩] جاء صاحبها[١٠] فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمّن الملتقط، لأنه[١١] لم يكن مأموراً بالتصدق.

---

(١) في (ت) (ليأخذها).

(٢) سقطت من (ت).

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ت).

(٤) في (ش) زيادة (و) في بداية الآية وهو خطأ.

(٥) من الآية ٩١، سورة التوبة

(٦) لعله يقصد كتاب المبسوط أحد الكتب التي جمع فيها محمد بن الحسن مسائل الأصول التي رويت عن أصحاب المذهب وسبق ذكر ذلك بالتفصيل بهامش الفقرة (١٧٠)، جاء في مجموعة رسائل ابن عابدين في رسالة (رسم المفتي ص ١٩): معلم أن الأصل مفرداً هو المبسوط اشتهر به من بين باقي كتب الأصول.

(٧) في (ش) زيادة (في).

(٨) أقرب الروايات إلى هذا ما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وسئل عن اللقطة، فقال: «لا تحل اللقطة، من التقط شيئاً فليعرّفه سنة، فإن جاء صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له». انظر: سنن الدارقطني ج٤ ص ١٨٢.

(٩) ن (ل ١١٨ ب) ص

(١٠) في (ش) زيادة (بعدما تصدق).

(١١) ن (ل ١١٨ ب) ت.

٦٣٦ ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير، صيانة لمال الغير، وإن[١] أنفق الملتقط عليها بغير إذن القاضي[٢] فهو متبرع، وإن أنفق بأمره كان[٣] ديناً على صاحبه[٤]، لأن إذن القاضي كإذن المالك، وإذا رفع ذلك إلى القاضي[٥] نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة أجّرها وأنفق عليها من أجرتها نظراً للمالك وإحياءاً للدابة، وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها نظراً للمالك، فإن[٦] كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها[٧].

فإذا حضر فللملتقط أن يمنعه منها لتعلق حقه بذات الدابة.

٦٣٧ ولقطة الحل والحرم سواء، لأن العصمة لا تتفاوت[٨] في الأموال.

وإذا حضر (رجل فادعى)[٩] اللقطة لم يدفع إليه (حتى يقيم البينة)[١٠]، لأنه يريد إبطال يد الملتقط واختصاصه بملكه، (وإن)[١١] أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه، لأن الظاهر أنه المالك لكن لا يجبر على ذلك في القضاء، لأن الإعلام بالأوصاف ليس بدليل[١٢].

٦٣٨ ولا يتصدق باللقطة على غني (لقول النبي)[١٣] ـ عليه السلام ـ[١٤]:

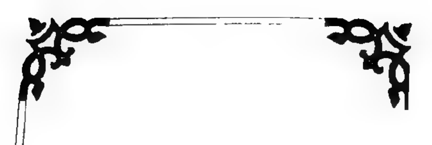
---

(١) في (ت) (وإن).
(٢) في (ت، ش) (الحاكم).
(٣) ن (١٣٩ أ) ش.
(٤) في (ت، ش) (صاحبها).
(٥) في (ت، ش) (الحاكم).
(٦) في (ت، ش) (وإن).
(٧) في (ش) زيادة (ليكون جمعاً بين الحقين).
(٨) في (ت) (يتفاوت) وهو تصحيف.
(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت) (الرجل وادعى).
(١٠) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) وفي الهامش (حتى أقام البينة) وفيها تصحيف.
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وإن).
(١٢) في (ش) زيادة (حقيقي).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).
(١٤) ن (ل ١١٩ أ) ت.

«لا صدقة لغني»[1]، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، لأنها مال الغير، (ولا)[2] يجوز الانتفاع بها إلا عند الضرورة، وإن كان فقيراً فلا بأس[3] أن[4] ينتفع[5] بها[6] بعد التعريف[7]، ويجوز التصدق بها إن كان غنياً على أبيه وابنه إذا كانوا فقراء، لأنه حل لهم الصدقة وهذا ليس تصدقاً من ماله على ولده.

---

(١) سبق تخريجه بهامش الفقرة ١٦٣.
(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فلا).
(٣) ن (ل ١٣٩ ب) ش، ن (ل ١١٩ أ) ص.
(٤) في (ش) (بأن).
(٥) في (ت) (ينفع) وهو تصحيف.
(٦) في (ش) زيادة (أو ينفقها)
(٧) في (ش) زيادة (لأنه أولى بها من الغير).



كتاب جعل الآبق



كتاب جعل الآبق[1]

٦٣٩ إذا أبق مملوك فرده[2] رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فله عليه جعل أربعون[3] درهماً،[4] عن ابن مسعود[5] ـ (رضي الله عنه)[6] ـ «أن رجلاً قدم بإباق من الفيوم[7]، فقال القوم: أصاب أجراً، قال[8]، ابن مسعود[9]: وجعلا إن شاء الله من كل رأس [أربعون][10] درهماً»[11] وإن رده

---

(١) كذا في (ت، ش) وهو الأولى وفي (ص) (فصل) انظر: المبسوط ج١١ ص ١٦، الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ١٦٠.

(٢) في (ش) (ورده).

(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (أربعين) وهو خطأ، لأنه خبر لمبتدأ محذوف.

(٤) في (ش) زيادة (لما روي).

(٥) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(٦) سقطت من (ت).

(٧) الفيوم بالفتح وتشديد ثانية: في موضعين أحدهما بمصر والآخر قريب من هيت بالعراق ولعلها المقصودة. انظر: مراصد الاطلاع ج٣ ص ١٠٥٣.

(٨) في (ش) (فقال).

(٩) زيادة من (ت، ش).

(١٠) في جميع النسخ (أربعين) والصحيح ما أثبتناه، لأنها مبتدأ مؤخر.

(١١) أقرب الآثار إلى هذا ما جاء في كتاب «شرح فتح القدير ج٥ ص ٣٦٢»: (أن محمداً ـ رحمه الله ـ روي عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، عن سعيد بن المرزبان، عن أبي عمرو الشيباني، قال: كنت قاعداً عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال: إن فلاناً قدم بأباق من الفيوم، فقال القوم: لقد أصاب أجراً، قال عبد الله: وجعلا إن شاء الله من كل رأس [أربعون] كتبت (أربعين) وهو خطأ. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (ج٨ ص ٢٠٨ الحديث ١٤٩١١): «عن ابن عمرو الشيباني قال: «أتيت ابن مسعود بأباق أصبتهم بالعين، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهماً».

لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته[1] أقل من أربعين يقضي له بقيمته[2] إلا درهماً، لأنه لو قضى عليه[3] بالكل لا ينتفع به المولى.

---

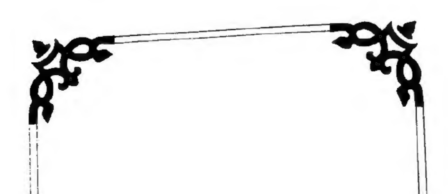
(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (بقيمتها) وهو تصحيف.
(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (له).

فصل[1]

٦٤٠ وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه، لأنه أجير معنى ولهذا يجب له[2] الجعل.

وينبغي أن يشهد إذا أخذ، أنه يأخذه ليرده كما في اللقطة، فإن[3] كان رهناً فالجعل على المرتهن، لأن اليد له[4].

(١) سقطت من (ت، ش).
(٢) سقطت من (ت).
(٣) في (ش) (وإن).
(٤) في (ش) زيادة (والله أعلم).



كتاب المفقود

كتاب المفقود

٦٤١ إذا غاب الرجل فلم[١] يعرف له موضع ولا يعلم[٢] حي هو أو[٣] ميت[٤]، نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه[٥] وينفق على زوجته وأولاده من ماله للحاجة إلى هذه التصرفات، ولا يفرق بينه وبين امرأته لاحتمال حياته.

٦٤٢ فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته، لأن الظاهر أنه لا يبقى أكثر منه واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين[٦] في ذلك الوقت، ومن مات قبل ذلك لم يرث منه للاحتمال[٧] في حياة[٨] المفقود أو[٩] موته.

ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده لاحتمال موت المفقود[١٠].

---

(١) في (ت) (ولم).
(٢) ن (ل ١٤٠ أ) ش.
(٣) في (ش) (أم).
(٤) ن (ل ١١٩ ب) ت.
(٥) في (ت، ش) (حقوقه).
(٦) ن (ل ١١٩ ب) ص.
(٧) في (ص) كتب فوقها (احتمال).
(٨) كذا في (ت، ش) وفوق السطر في (ص)، وفي صلب (ص) (حيوته) وهو (تصحيف).
(٩) في (ت، ش) (و).
(١٠) في (ش) زيادة (والله أعلم).

فهرس الموضوعات